

**Die Anwartschaft aus
aufschiebend bedingter Übereignung
und ihre Pfändung**

KARL THALHOFER · KRUMBACH / SCHWAB.



**Die Anwartschaft
aus aufschiebend bedingter Übereignung
und ihre Pfändung**

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
KARL THALHOFER
aus Krumbach/Schwaben

approbiert am 17. November 1958

Referent: Professor Dr. Karl Heinz Schwab

Dekan: Professor Dr. Heinrich Hubmann

Buchdruckerei und Verlag Karl Ziegler Krumbach (Schwaben)

Bahnhofstraße 48—50 · Telefon 455

MEINEM BRUDER †
GEWIDMET



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALT:

Einleitung

Erster Teil:

Die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Übereignung

	Seite
I. Entstehungstatbestand der Anwartschaft (Eigentumsvorbehalt, Form und Gegenstand der bedingten Übereignung, Art und Inhalt der Bedingung, Existenz einer Anwartschaft)	2
II. Inhalt und Rechtsnatur der Anwartschaft (Begriff der Anwartschaft, subjektives Recht, dingliches Recht)	9
III. Rechtsstellung der Beteiligten (Rechte und Pflichten aus dem Abzahlungskauf, Anspruch auf Übereignung, Inhalt des Vorbehaltseigentums, Vertragserfüllung seitens des Vorbehaltsverkäufers, Besitzverhältnisse, Ansprüche bei Zahlungsverzug)	13
IV. Übertragung der Anwartschaft (Übertragbarkeit, Gegenstand und Form der Übertragung, Rechts- stellung des Anwartschaftsbewerbers, Durchgangserwerb, un- mittelbarer Erwerb)	23
V. Beendigung des Vorbehaltskaufverhältnisses (Zahlung der Restraten, Zahlungsverzug, Rücktritt, Verzicht, Verbindung, Verarbeitung, Vermischung, Verjährung der Kauf- preisforderung)	32

Die Zwangsvollstreckung
in die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter
Übereignung

I. Die einzelnen Lehrmeinungen über die Pfändung der Rechte aus dem Abzahlungsgeschäft:	Seite 39
1. Unmittelbare Sachpfändung gem. §§ 808 ff (vgl. Landgericht Berlin I, Bendix, Liebert. — Pfändbarkeit der Anwartschaft wird verneint)	40
2. Pfändung des Anspruchs auf Eigentumsverschaffung (vgl. Kuhnt. — Pfändbarkeit der Anwartschaft wird verneint)	46
3. Pfändung der Anwartschaft gem. § 857 ZPO und des Besitzrechts gem. §§ 808 ff ZPO (vgl. Emmerich)	48
4. Pfändung des künftigen Eigentums (vgl. Brecht. — Pfändbarkeit der Anwartschaft wird verneint)	53
5. Pfändung der Anwartschaft, bzw. des Anspruchs auf Übereignung gem. §§ 857, 846 ff ZPO (vgl. Fromherz, Liebrecht, Schmitz)	57
6. Pfändung des Übereignungsanspruchs gem. § 857 ZPO in Verbindung mit §§ 1287, 1228 ff BGB (vgl. Nußbaum)	67
7. Pfändung der Anwartschaft analog §§ 808 ff ZPO (vgl. Bauknecht, Flatau, v. Tuhr)	69
8. Pfändung der Anwartschaft gem. § 857 ZPO und Sachpfändung gem. § 808 ZPO (Lehre von der Doppelpfändung; u a. Reichsgericht, Bundesgerichtshof)	78

II. Grundsätzliche Stellungnahme — Pfändung der Anwartschaft gem. §§ 808 ff ZPO; bzw. des Herausgabeanspruchs gem. §§ 846, 847 ZPO	Seite 88
(Vollstreckungsvoraussetzungen, Vermögensbegriff, Gegenstand der Zwangsvollstreckung, Voraussetzungen zur Begründung eines Rechts an der Anwartschaft, vergleichende Gegenüberstellung von Zivilrecht und Prozeßrecht, zwei Vollstreckungsmöglich- keiten, analoge Anwendung der Vollstreckungsformen der Sach- pfändung, Widerspruchsrecht, Recht zur Drittzahlung, Kosten der Zwangsvollstreckung, Verwertung — Existenz eines Heraus- gabeanspruchs, Pfändung dieses Anspruchs)	
Zusammenfassung	108

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort; vgl. jeweils die ausführliche Zitierweise im Literaturverzeichnis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl. f. Rspfl.	Blätter für Rechtspflege
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
Jher. Jahrb.	Jherings Jahrbücher
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht Berlin
KGBl.	Blätter für Rechtspflege im Kammergerichtsbezirk (Kammergerichtsblätter)
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Sächs. Arch. f. Rspfl.	Sächsisches Archiv für Rechtspflege
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZPr.	Zeitschrift für zivilistische Praxis

Einleitung!

Die Begriffsbildung „Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Übereignung“ ist juristischer Natur, der Grundtatbestand aber, woraus sich dieses Rechtsinstitut ableitet, das sogenannte Abzahlungsgeschäft ist heute zu einer so populären Einrichtung geworden, daß dieses nicht mehr aus dem allgemeinen Wirtschaftsleben hinweggedacht werden kann. Wir möchten sagen: Der „Kauf auf Abzahlung“ ist in gewissem Sinne zu einem wirtschaftlichen Schlagwort geworden, der mit seinen Folgeerscheinungen wie Wareneinkaufskreditierungen, Kundenkrediten etc. auch als Mittel der Reklame und Werbung herausgestellt wird. Dieses Abzahlungsgeschäft hat für alle Sparten der Wirtschaft in den letzten Jahren immer mehr an Bedeutung gewonnen. Es soll hier dahingestellt bleiben, ob eine derartige Entwicklung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten positiv oder negativ zu beurteilen ist; wir haben jedenfalls von der Tatsache auszugehen, daß das Abzahlungsgeschäft den gegenwärtigen Wirtschaftsablauf weitestgehend bestimmt.

Die rechtliche Qualifikation des Abzahlungsgeschäftes und der in diesem Zusammenhang auftauchenden Rechtsfragen ist, wie die geschichtliche Betrachtung zeigt, meistens der wirtschaftlichen Entwicklung nachgehinkt. Daraus erklärt sich, daß in zahlreichen Fällen eine den Erfordernissen der Wirtschaft nicht gerecht werdende Rechtsbetrachtung sich als Hemmschuh für einen reibungslosen Wirtschaftsablauf ausgewirkt hat; so z. B. hinsichtlich der Übertragbarkeit der Anwartschaft. Ein Verdienst unserer Rechtsordnung und insbesondere der Rechtsauslegung ist es jedoch, daß sie bisher wirtschaftliche Exzesse, die besonders in diesem Bereich denkbar sind, weitgehend unterbunden hat.

Die Schwierigkeiten einer einheitlichen Rechtsbetrachtung mögen hier auf dem Mangel positiver gesetzlicher Regelungen beruhen. Es soll aber versucht werden, zu dem Fragenkomplex, der sich aus dem uns gestellten Thema ergibt, eine rechtsdogmatisch zutreffende und auch folgerichtige Antwort zu finden.

Die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Übereignung

Ausgangspunkt aller rechtlichen Betrachtungen im Rahmen dieser Arbeit sind die Tatbestände, in denen eine bewegliche Sache aufschiebend bedingt übereignet wird. Es sind dies insbesondere die Rechtsgeschäfte, die auf der gesetzlichen Regelung des § 455 BGB beruhen:

„Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt, und daß der Verkäufer zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.“

I. Der tatsächliche Vorgang ist relativ einfach. Der Eigentümer einer Sache veräußert diese, indem er die Sache dem Käufer übergibt, für sich aber das Eigentum an dem Gegenstand bis zur Zahlung des Kaufpreises zurückbehält. Die Übertragung des Eigentums ist somit unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt. —

Dieser Eigentumsvorbehalt wird regelmäßig durch Vertrag bedungen, für den es keiner Form bedarf¹⁾. Er kann auch einseitig dinglich wirksam erklärt werden.²⁾ Voraussetzung für die Wirksamkeit eines einseitig erklärten Eigentumsvorbehalts ist, daß dieser rechtzeitig erklärt wird. Der Eigentumsvorbehalt muß, sofern er nicht bei Kaufabschluß vereinbart worden ist, spätestens gleichzeitig mit Übergabe der Sache dem Käufer gegenüber zum Ausdruck gebracht werden³⁾. Eine nachträgliche Verein-

¹⁾ Meisner, a.a.O. S. 13.

²⁾ Palandt, a.a.O. Anm. 6 Ba) zu § 929.

³⁾ Der Eigentumsvorbehalt kann auch noch rechtswirksam auf dem Lieferschein oder der Rechnung erklärt werden, wenn diese gleichzeitig mit der Ware zugehen.

barung des Eigentumsvorbehalts hat nur obligatorische, keine dingliche Wirkung⁴⁾, da mit der vorbehaltlosen Übergabe und Einigung der Käufer unbeschränktes Eigentum an der Sache erworben hat und eine bloße Einigung nachträglich nicht dinglich wirksam werden kann, ohne daß für diese dingliche Verfügung die Vorschriften der §§ 929 ff BGB beachtet werden⁵⁾. Das dingliche Vollzugsgeschäft beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt hat in den gesetzlichen Formen der §§ 929 ff BGB zu erfolgen; d. h. die Anwartschaft kommt beim Vorbehaltskäufer in der Regel durch Übergabe der Sache und sogenannte „bedingte Einigung“ zur Entstehung. Ist der Vorbehaltskäufer bereits im Besitz der Sache, so z. B. als Mieter oder Verwahrer wie bei dem vielfach zitierten sog. Möbelleihverträgen, und wird nachträglich zwischen dem Mieter und Vermieter vereinbart, daß nach der Bezahlung einer bestimmten Anzahl von Mietpreistraten das Eigentum auf den besitzenden Mieter übergehen soll, so liegt darin eine Einigung unter Eigentumsvorbehalt im Sinne von § 929 S. 2 BGB begründet. — Es können auch gegen eine bedingte Übereignung im Wege des § 930 BGB keine rechtlichen Bedenken bestehen, wenn von den Parteien von Anfang an ein Besitzmittlungsverhältnis vereinbart wird⁶⁾. So z. B. wenn diesem Vertrag zugrunde gelegt wird, daß der Vorbehaltsverkäufer die Vorbehaltssache auch nach der bedingten Übereignung für den Vorbehaltskäufer als Verwahrer oder Mieter besitzen soll. — Eine Übertragung unter Eigentumsvorbehalt gem. § 931 BGB wird zwar in der Praxis selten sein; dürfte aber rechtlich zweifelsfrei möglich sein, wenn anstelle der Besitzübertragung die Abtretung des Herausgabeanspruches tritt.

Grundsätzlich kann das Eigentum nur an solchen Sachen rechtswirksam vorbehalten werden, die auch im Eigentum des Verfügenden stehen. Bei der Veräußerung von fremden Sachen kommen aber auch für die bedingte Übereignung die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Dritten zur Anwendung; vgl. §§ 932 ff BGB. Dabei ist für die Frage, ob auf Seiten des Erwerbers guter Glauben vorgelegen hat, auf den Zeitpunkt der bedingten Einigung und Übergabe abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt des Bedingungseintritts⁷⁾. Wenn § 932 BGB davon ausgeht, daß gutgläu-

⁴⁾ Meisner, a.a.O. S. 13; Staudinger, a.a.O. III. Bd. 1. Teil Anm. 28a zu § 929.

⁵⁾ Eine solche Vereinbarung wird aber in der Regel, wenn sie in der Form des § 930 BGB vorgenommen wird, als Rückübereignung (Sicherungsübereignung) und zwar mit Wirkung einer auflösend bedingten Sicherungsübereignung rechtswirksam sein. — Meisner, a.a.O.; Palandt, a.a.O.

⁶⁾ Brecht, a.a.O. S. 283; Tölke, a.a.O. S. 16; Palandt, a.a.O. Anm. 6 Ba) zu § 929.

⁷⁾ BGHZ, Bd. 10, S. 73; Palandt, a.a.O. Anm. 3 zu § 932; Brecht, a.a.O. S. 286/87.

biger Erwerb nur dann stattfindet, wenn guter Glaube in dem Zeitpunkt vorhanden ist, zu dem nach „diesen Vorschriften“ das Eigentum erworben wurde, so ist damit in Wirklichkeit nichts anderes gemeint als der Zeitpunkt, in dem Übergabe und Einigung erfolgt sind⁸⁾. Einigung und Übergabe sind auch bei der sog. bedingten Übereignung bereits erfolgt. Daß für den gutgläubigen Erwerb der Übergabe und dem unmittelbaren Besitzserwerb eine entscheidende Bedeutung zukommt, ergibt sich auch aus den §§ 933/934 BGB. Einigung und Übergabe sind somit die rechtsgestaltenden Faktoren sowohl für die unbedingte, als auch für die bedingte Übereignung. Sie können deshalb für die Frage, ob gutgläubiger Erwerb stattgefunden hat, allein von Bedeutung sein. Bei der bedingten Übereignung ist nur die Wirkung von Einigung und Übergabe noch bedingungsabhängig, während die rechtliche Bindung an den Übereignungsakt bereits eingetreten ist. — Der gutgläubige Erwerb bezieht sich bei einer bedingten Übereignung jedoch nur auf die Anwartschaft und niemals auf das Eigentum an der Sache selbst.

Der Grundsatz, daß die zur Begründung von vertraglichen Rechten und Pflichten erforderlichen Willenserklärungen auch stillschweigend abgegeben werden können, gilt auch für die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts. Dieser theoretische Satz ist jedoch von keiner großen praktischen Bedeutung, denn es hat sich bisher für keine Gattung des Warenumsatzes ein Handelsbrauch herausgebildet, wonach bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises ein Eigentumsvorbehalt stillschweigend als vereinbart anzunehmen ist.⁹⁾

Bedingt ist bei einem Verkauf unter Eigentumsvorbehalt nicht der obligatorische Verpflichtungsvertrag, d. h. der Kaufvertrag, sondern das dingliche Leistungsgeschäft¹⁰⁾. Die vom Veräußerer gesetzte Bedingung hat jedoch nicht die Wirkung, daß es im Zeitpunkt des Bedingungseintritts noch irgendeiner Erfüllungshandlung seitens des Verkäufers bedarf, um den Eigentumserwerb beim Käufer eintreten zu lassen¹¹⁾. — Nach einer

⁸⁾ Vgl. BGHZ, a.a.O.

⁹⁾ Meisner, a.a.O., S. 14. — Nur für den Gütertausch im Rahmen einer langbestehenden Geschäftsverbindung kann ein Eigentumsvorbehalt dann als stillschweigend vereinbart angenommen werden, wenn sich aus der bisherigen Geschäftspraxis der beiden Parteien unmißverständlich ergibt, daß nur eine bedingte Übereignung gewollt sein kann.

¹⁰⁾ Liebert, a.a.O., S. 15; Liebrecht, a.a.O., S. 14.

¹¹⁾ RGZ Bd. 140, S. 226; Palandt, a.a.O., Anm. 6 Ba) zu § 929; Reichsgerichtsräte-Kommentar, a.a.O., Anm. 1b) zu § 929 und die heute allgemeine Meinung. — a.A. noch: RGZ Bd. 64, S. 206 und Bd. 95, S. 107.

früher stark vertretenen Auffassung bedurfte es im Zeitpunkt des Bedingungseintritts, d. h. der letzten Ratenzahlung, zum Eigentumsübergang der Mitwirkung des Vorbehaltskäufers in der Form, daß bei ihm in diesem Zeitpunkt noch der Einigungswille vorhanden sein mußte. Eine derartige Konstruktion dürfte nicht nur den rechtsgeschäftlichen Regeln des Abzahlungskaufes widersprechen, sondern findet auch im Gesetz keinerlei Stütze. Der Wille der Parteien geht doch dahin, daß die Einigung über den künftigen Eigentumsübergang bindend erfolgen und unwiderruflich wirksam bleiben solle, wenn der Abzahlungskäufer vertragsgemäß seine Leistungen bewirkt. In der Regel wird es so sein, daß der Abzahlungsverkäufer bei Entgegennahme der letzten Ratenzahlung sich überhaupt nichts denkt, d. h. einen rechtsgeschäftlichen Übereignungswillen in diesem Zeitpunkt nicht mehr bekunden wird. Aber auch ein entgegengesetzter Wille kann die einmal bindend erklärte Einigung nicht mehr beseitigen und den Eigentumsübergang nicht verhindern, denn die Einigung ist ein dinglicher Vertrag, der, soweit er wirksam begründet wurde, nicht mehr einseitig widerrufen oder aufgehoben werden kann. Dies kommt auch im § 158 Abs. 1 BGB zum Ausdruck, wonach die einmal erklärte Einigung auf den Zeitpunkt des Bedingungseintritts nachwirkt. Man wird jedoch nicht der von Holtz vertretenen Auffassung folgen können, daß die Verpflichtung des Vorbehaltsverkäufers dahin gehe, sich über die künftige Entstehung des Vollrechts bedingt zu einigen¹²⁾. Die rechtliche Pflicht des Vorbehaltsverkäufers kann keine andere sein als die jedes beliebigen Verkäufers; und zwar ergibt sich der Umfang dieser Verpflichtung aus § 433 Abs. 1 BGB. Er hat aufgrund des obligatorischen Kaufvertrages die Sache zu übergeben und dem Käufer das Eigentum dann zu verschaffen. Das dingliche Vollzugsgeschäft bei der Übertragung von beweglichen Sachen ist jedoch nicht bedingungsfeindlich, so daß es dem Verkäufer unbenommen bleibt, die Wirkungen einer dinglichen Vereinbarung von einer Bedingung abhängig zu machen. Der dingliche Vertrag, die Einigung über den Eigentumsübergang, setzt sich u. E. beim Abzahlungsgeschäft aus zwei Komponenten zusammen, einmal aus der abstrakten Einigungserklärung und zum anderen aus der gesetzten Bedingung, von der der Eigentumsübergang abhängig gemacht wird. Die Einigungserklärung wird, für sich betrachtet, bereits den Inhalt haben, daß der Verkäufer Eigentum übertragen will; nur die zusätzlich vereinbarte Bedingung verhindert einen sofortigen Eigentumsübergang. Sie hat schon jetzt bindende rechtliche Wirkung,

¹²⁾ Holtz, a.a.O., S. 31. Von einer bedingten Einigung sprechen auch: u. a. Liebert, a.a.O., S. 14/15; Schmitz, a.a.O., S. 11.

während die unmittelbare Rechtsfolge dieser Einigungserklärung, d. h. der Leistungserfolg noch in der Schwebe ist¹³⁾. Es erscheint uns deshalb ungenau, wenn teilweise von einer bedingten Einigung die Rede ist¹⁴⁾, weil unseres Erachtens nicht die Einigungserklärung in ihrer Existenz bedingungsabhängig ist, sondern nur der auf dieser Erklärung beruhende Leistungserfolg¹⁵⁾. Die Rechtssituation wird deshalb besser gekennzeichnet, wenn man nicht von einer bedingten Einigung spricht, denn bedingt ist nur das dingliche Leistungsgeschäft in seiner Wirkung. — Folgt man also der hier vertretenen Auffassung, daß nur das dingliche Leistungsgeschäft bedingt ist und zwar insofern, als der Leistungserfolg von der gesetzten Bedingung abhängig ist, so vollzieht sich „ipso iure“ mit der letzten Ratenzahlung und unabhängig davon, durch wen sie bewirkt wurde, der Eigentumsanfall beim Anwartschaftsberechtigten.¹⁶⁾ Jetzt steht der einer rechtswirksamen Einigung und Sachübergabe nachfolgenden Rechtsfolge (Eigentumsübergang) nichts mehr im Wege. Hieraus ergibt sich zwangsläufig, daß der Eigentumsanfall allein davon abhängig sein kann, ob und zu welchem Zeitpunkt der Vorbehaltskäufer seiner vertraglichen Zahlungsverpflichtung nachkommt.

Die Bedingung, daß der Eigentumsübergang von der vollständigen Zahlung des Kaufpreises abhängig sein soll, ist eine echte rechtsgeschäftliche Bedingung.¹⁷⁾ Für die Unterscheidung, ob eine Bedingung als echte rechtsgeschäftliche Bedingung oder nur als sog. Rechtsbedingung zu werten ist, ist entscheidend, ob sie zu einem Teil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes geworden ist oder nicht. Rechtsbedingungen sind solche, von deren Eintritt die Wirksamkeit eines Geschäftes schon „ex lege“ abhängt. Sie sind somit nicht ein Teil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, sondern nur eine Bedingung der Wirksamkeit des Tatbestandes¹⁸⁾. Bei dem hier zugrundeliegenden Sachverhalt haben jedoch die Parteien im Wege der freien vertraglichen Vereinbarung festgelegt, daß der Eigentumsübergang von der vollständigen Zahlung des Kaufpreises abhängig sein soll und haben diese Bedingung durch Aufnahme in den vertraglichen

¹³⁾ Vgl. Staudinger, a.a.O., Anm. 28/2c zu § 929.

¹⁴⁾ Vgl. u. a. Liebert, a.a.O., S. 14/15; Holtz, a.a.O., S. 31.

¹⁵⁾ Vgl. Etzold, a.a.O., S. 1; Fromherz, a.a.O., S. 51; Liebrecht, a.a.O., S. 14 (erste Spalte); Staudinger, a.a.O.

¹⁶⁾ So heute sinngemäß die allgemeine Meinung; statt vieler, vgl. Staudinger, a.a.O.; BGHZ in NJW, 1954, S. 1326.

¹⁷⁾ a. A.: Holtz, a.a.O., S. 40; Brandis in JW, 1931, S. 506.

¹⁸⁾ Lehmann, a.a.O., S. 255; Ennecerus-Nipperdey, a.a.O., 2. Teil, 1955, S. 840 — vgl. auch Rosenberg, JW 1929, S. 2959. —

Tatbestand mit zum Vertragsinhalt gemacht. Auch die gesetzliche Regelung des § 455 BGB steht dieser rechtlichen Qualifikation nicht entgegen, denn diese Vorschrift gibt nur im Zweifel eine Auslegungsregel für den freivertraglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt, läßt somit dessen Entstehungstatbestand vollkommen unberührt.

Der hier aufgezeigte und rechtlich zergliederte Grundtatbestand der sog. bedingten Übereignung begründet für den Vorbehaltserwerber eine Rechtsposition, die ihrem Inhalt und ihrer Struktur nach wesentlich umfassender ist, als die Rechtsstellung dessen, dem nur aufgrund eines rein obligatorischen Vertragsverhältnisses irgendwelche vertraglichen Ansprüche zustehen. Dieser abstrakte Grundsatz wird heute übereinstimmend von der gesamten Rechtssprechung und Rechtslehre anerkannt. Nur über die konkrete Frage, wie im einzelnen die Rechtsposition des Vorbehaltserwerbers seinem Inhalt nach zu beurteilen ist, gehen die Meinungen teilweise weit auseinander, was im nächsten Abschnitt noch näher darzulegen ist. U. E. kann man ganz allgemein die Rechtsstellung des Vorbehaltserwerbers als die eines Anwartschaftsberechtigten bezeichnen, die auf den Erwerb des Volleigentums gerichtet ist, ohne daß man sich sofort bezüglich Inhalt und Rechtsnatur dieser Anwartschaft festlegen müßte¹⁹⁾. — Der Vollständigkeit halber ist hier noch auf eine etwas abseitige Konstruktion hinsichtlich des hier erörterten Grundtatbestandes der bedingten Übereignung einzugehen, wie sie von Bendix²⁰⁾ vorgetragen wird, der jedoch heute nur noch historische Bedeutung zukommt. Bendix²¹⁾ geht davon aus, daß „die aufschiebende Bedingung der Verzug in den Ratenzahlungen ist“. Danach besitzt der Vorbehaltsveräußerer bis zur letzten Ratenzahlung einen aufschiebend bedingten Herausgabeanspruch hinsichtlich der Kaufsache die bereits an den Käufer übergeben worden ist, aber bis zur völligen Zahlung noch im Eigentum des Verkäufers steht. Mit Zahlungsverzug seitens des Käufers (= Eintritt der Bedingung) kann dann der Verkäufer die Sache wieder herausverlangen. — Den Herausgabeanspruch des Verkäufers hier derart in den Vordergrund zu stellen, ist u. E. abwegig. Bendix betrachtet das ganze Rechtsverhältnis von der Sicht des Vorbehaltsverkäufers, ohne daß er die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers entsprechend zu würdigen weiß. Die rechtliche Bedeutung des Bedingungseintritts liegt darin begründet, daß mit diesem Zeitpunkt der Eigentumsanfall beim Vorbehaltskäufer

¹⁹⁾ Etzold, a.a.O., S. 3.

²⁰⁾ Bendix, KGBl. 1906, S. 69 ff.

²¹⁾ Bendix, a.a.O., S. 70 (1. Spalte).

herbeigeführt wird. Daß der Vorbehaltseigentümer daneben seinen Herausgabeanspruch verliert, ist eine nicht mehr erwähnenswerte Selbstverständlichkeit, da er auch seines Eigentums an der Sache verlustig gegangen ist. Die Abhängigkeit dieses Herausgabeanspruchs von der gesetzten Bedingung ist nicht primär durch den Willen der Parteien geschaffen, sondern ergibt sich sekundär aus der Wechselwirkung zwischen dem „Noch-Eigentum“ des Verkäufers und der Anwartschaft des Käufers. Grundsätzlich soll der Eigentumserwerb seitens des Käufers von der Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung abhängig sein. Uns erscheint es deshalb als sinnentstellend, wenn man einen in tatsächlicher Hinsicht klaren Sachverhalt von hinten aufzäumen will, indem man sagt, daß der „Verzug der Ratenzahlung“ die aufschiebende Bedingung für die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs sei, der dem Vorbehaltserkäufer auf Grund seines Eigentums zusteht. Abgesehen davon, ob man bei Zahlungsverzug dem Vorbehaltseigentümer bereits einen Herausgabeanspruch zubilligen will, liegt darin eine durch nichts gerechtfertigte Umkehrung der Parteivereinbarung. Nach dem Willen der Beteiligten ist die Bedingung im Zusammenhang mit der Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers zu betrachten und knüpft an ein positives Verhalten an, nämlich die Zahlung. Man geht also fehl, wenn man den Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers von der Bedingung der „Nichtzahlung“ (sprich: Zahlungsverzug) abhängig machen will. Der Herausgabeanspruch aufgrund des vorbehaltenen Eigentums ist grundsätzlich gem. § 985 BGB immer gegeben, unabhängig vom schuldnerischen Zahlungsverzug. Er ist somit kein bedingter, sondern ein unbedingter. Er kann nur nicht wirksam durchgesetzt werden, weil der Vorbehaltskäufer dem ein Recht gemäß § 986 BGB entgegensetzen kann. Insofern geht Bendix von einer rechtsirrigen Vorstellung aus, wenn er dem Vorbehaltskäufer einen „aufschiebend bedingten“ Anspruch auf Herausgabe der Sachen gewährt und diesen bedingten Anspruch zum Ausgangspunkt seiner Darlegungen wählt. — Während in der Regel die Parteien in den Bedingungseintritt von einem positiven Handeln des Vorbehaltserwerbes (Ratenzahlung) abhängig machen, will Bendix den Bedingungseintritt von einem Handeln des Vorbehaltsveräußerers abhängig machen, in dem er so konstruiert, daß in der Annahme der letzten Ratenzahlung zugleich eine Aufgabe des Herausgabeanspruchs seitens des „Noch-Eigentümers“ begründet liegt. Hierin soll außerdem auch die ausdrückliche Einigung bezügl. des Eigentumsübergangs der bereits übergebenen Sache zu erblicken sein. Nach dieser Konstruktion müßte Bendix in konsequenter Weise zu dem Schluß kommen, daß dem Vorbehaltserwerber mit der letzten Ratenzahlung gegenüber dem Vorbehaltsveräußerer ein Anspruch auf Auf-

gabe seines Herausgabeanspruches zusteht. Das hätte zur Folge, daß theoretisch der Vorbehaltsverkäufer zwar die letzte Zahlung annehmen, aber nicht gewillt sein kann, seinen Herausgabeanspruch aufzugeben. Der Eigentumsübergang könnte dann erst erfolgen, wenn der Veräußerer im Wege der Klage zur Aufgabe dieses seines Anspruchs verurteilt worden ist. — Schon dieses Ergebnis führt die von Bendix aufgezeigte Konstruktion ad absurdum, abgesehen davon, daß sich auch aus § 158 Abs. I BGB ergibt, daß der Eigentumsübergang allein vom Eintritt der Bedingung abhängig ist, ohne daß es auf seiten des Veräußerers noch einer Willensbetätigung in irgendeiner Form bedarf.

Es kann freilich nicht ausgeschlossen werden, daß auch der Herausgabeanspruch des Verkäufers in gewisser Beziehung von der Bedingung abhängig ist, denn so lange der Käufer seiner Verpflichtung zur Zahlungsordnungsgemäß nachkommt, steht dem Herausgabeanspruch des Verkäufers ein Besitzrecht gegenüber, das sich aus der Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers ableitet. Erst wenn letzterer mit der Zahlung der Raten in Verzug kommt und der Verkäufer deshalb vom Vertrag zurücktritt, kann der Vorbehaltseigentümer neben seinem obligatorischen Rückgewähranspruch aus § 346 BGB auch seinem aufgrund des Eigentums bestehenden dinglichen Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB wirksam geltend machen²²⁾.

II

Für die Frage nach dem Inhalt und der Rechtsnatur dieser sog. Anwartschaft²³⁾, die auf Erwerb des Volleigentums gerichtet ist, ist primär von Bedeutung, ob man hier von einem Recht, d. h. einem Anwartschaftsrecht sprechen kann. —

²²⁾ Im Gegensatz zu Bendix, a.a.O. begründet u. E. der Zahlungsverzug seitens des Käufers allein noch nicht das Recht, Herausgabe der bereits übergebenen Sache unter Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses zu verlangen, denn diesem Anspruch kann der Anwartschaftsberechtigte bis zur Auflösung des Vertragsverhältnisses durch Rücktritt ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB entgegensetzen; was später noch näher zu begründen ist.

²³⁾ Es ist von keiner sachlich entscheidenden Bedeutung, ob man statt des Ausdrucks „Anwartschaft“ den Namen „Erwerbsberechtigung“ u. a. m. verwendet, wie es in der Literatur vielfach geschieht, denn meistens ist von den Verfassern die gleiche Rechtsfigur gemeint, wenn auch die Bezeichnungsweise verschieden ist; vgl. Etzold, a.a.O. S. 3; Flatau, a.a.O., S. 57. — Auf begriffliche Unterschiede wird, wenn sie von Bedeutung sind, hingewiesen.

Von zahlreichen Autoren wird statt dem Begriff „Anwartschaft“ der Ausdruck „bedingtes Eigentum“ verwendet.²⁴⁾ Diese Ausdrucksweise ist unseres Erachtens ungenau, weil sie keinen genauen Trennungsstrich zwischen dem abstrakten Begriff, der eine Rechtsposition kennzeichnet, und dem Inhalt dieses Begriffes zieht.²⁵⁾ Man kann höchstens sagen, daß diese Anwartschaft sog. „bedingtes Eigentum“ beinhaltet. Unzutreffend ist es jedoch, wenn diese Anwartschaft mit einem obligatorischen Anspruch auf Eigentumsverschaffung gleichgesetzt wird.²⁶⁾ Ein solcher Anspruch ist nicht mehr gegeben, da der Vorbehaltsveräußerer seiner vertraglichen Leistungspflicht in vollem Umfange nachgekommen ist, indem er sich mit dem Vorbehaltserwerber über den Eigentumsübergang rechtsverbindlich geeinigt hat; so daß nur noch der Leistungserfolg von der Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung abhängig ist.²⁷⁾

Diese Anwartschaft begründet für den Berechtigten ein subjektives Recht, das auf den Erwerb des Volleigentums gerichtet ist. Begrifflich versteht man unter einem subjektiven Recht ein dem Berechtigten von der Rechtsordnung eingeräumtes Vorrecht, ein mehreres gegenüber dem, was alle oder viele können, eine Macht, die den anderen nicht zusteht.²⁸⁾ Ein subjektives Recht ist die durch eine Rechtsvorschrift hergestellte günstige Lage einer bestimmten Person, aber nur dann, wenn der Schutz dieser Rechtslage von ihrem Willen abhängig ist. Es muß noch hinzu kommen, daß der Geschützte selbst zur Ausübung und zum Schutz dieses Interesses berufen ist, daß er die zu seinen Gunsten erlassenen Rechtsbefehle nach seinem Belieben — grundsätzlich im Wege der Klage — geltend machen kann^{28a)}. Andernfalls ist es nur ein geschütztes Interesse aber kein subjektives Recht. Für den Begriff „subjektives Recht“ müssen also zwei Voraussetzungen gegeben sein, der Schutz und die Hervorhebung durch die Rechtsordnung und als formale Seite eine dem Berechtigten zustehende Willensmacht oder Willensherrschaft, dieses sein Recht jederzeit auch im Wege der Klage geltend machen zu können. — Diese Kriterien sind bei der diesen Erörterungen zugrunde liegenden Anwartschaft gegeben, denn die Rechtsordnung gewährt ihr in §§ 160 ff BGB den für ein Recht eigentümlichen umfassenden Rechtsschutz und gibt dem Berech-

²⁴⁾ U. a.: Emmerich, a.a.O., S. 50.

²⁵⁾ Vgl. auch: Ascher in NJW 1955, S. 47.

²⁶⁾ U. a.: Horn, a.a.O., S. 61; Kuhnt, a.a.O., S. 191.

²⁷⁾ Staudinger, a.a.O., Bd. III, 1. Teil, Anm. 28/2c zu § 929.

²⁸⁾ Flatau, a.a.O., S. 24/25.

^{28a)} Lehmann, a.a.O., S. 66.

tigten die Willensmacht, grundsätzlich nach seinem Belieben die zu seinen Gunsten erlassenen Rechtsbefehle geltend zu machen. Die Anwartschaft ist somit nicht nur als eine rechtlich geschützte Position zu werten²⁹⁾, sondern aus den §§ 160 ff BGB ergibt sich, daß die Anwartschaft für den Berechtigten ein selbständiges subjektives Recht darstellt, das durch den Parteiwillen begründet und von der Rechtsordnung gewährleistet und geschützt wird³⁰⁾. —

Dieses Anwartschaftsrecht stellt seiner Ausübungsberechtigung nach ein Gestaltungsrecht dar, da die Rechtsausübung (Erwerb des Vollrechts) nur eine einseitige Handlung seitens des Berechtigten erfordert, nämlich die Restkaufpreiszahlung. Dem steht nicht entgegen, daß die Restzahlung kraft vertraglicher Vereinbarung in mehrere Teilakte, das heißt die einzelnen Ratenzahlungen, zerfallen kann. Dem Kaufpreisschuldner ist es freigestellt, sein Gestaltungsrecht durch eine einmalige Handlung³¹⁾ (Zahlung des gesamten Restkaufpreises) oder durch mehrere Teilakte (Ratenzahlung), die wiederum als Einheit bezgl. der

²⁹⁾ Würdinger, a.a.O., S. 83/84. — Würdinger spricht den Anwartschaften und insbesondere auch der Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Übereignung den Charakter eines selbständigen subjektiven Rechts entgegen der heute ganz h. M. ab. Der Verfasser betrachtet alles von der Sicht des zukünftigen Vollrechts und unterscheidet u. E. nicht genau zwischen zwei selbständigen Faktoren, dem Vollrecht, das noch dem Vorbehaltsveräußerer zusteht und der Anwartschaft, die sich aus der Rechtsstellung des Vorbehaltsserwerbes ergibt. Er betrachtet die bedingte Übereignung nur als einen unselbständigen Teilakt für die Begründung des Vollrechts auf seiten des Vorbehaltsserwerbes. Daß daneben völlig selbständig dem Vorbehaltskäufer nach dem Parteiwillen eine Anwartschaft als selbständiges Recht eingeräumt werden soll, läßt er außer Betracht. Diesen mit entscheidenden Faktor der Willenserklärung für die Begründung eines subjektiven Rechts erkennt Würdinger nicht an (vgl. S. 29). —

³⁰⁾ So heute die ganz herrschende Meinung: BGHZ, Bd. 10, S. 69; RGZ, Bd. 101, S. 187; Flatau, a.a.O., S. 35; Holtz, a.a.O., S. 24 ff; RGR-Kommentar, 10. Aufl., Bd. III, Anm. 1b zu § 929; Staudinger, a.a.O., Anm. 43 zu § 455. — *Andere Auffassung*: Brecht, a.a.O., S. 270 ff; gegen das Argument auf S. 274 ist zu sagen, daß die Anwartschaft nicht generell als dingliches subjektives Recht anzusehen ist, sondern deren Rechtsnatur bestimmt sich in der Regel nach der des Vollrechts. —

³¹⁾ Vgl. § 271, Abs. 2 BGB.

Rechtsausübung geschehen werden müssen, auszuüben³²⁾. — Auch wenn man für die begriffliche Differenzierung zwischen Warterecht einerseits und Gestaltungsrecht andererseits davon ausgeht, daß zum Wesen des Gestaltungsrechts dessen tatsächliche Ausübungsberechtigung gehört, sowie das Moment, daß der Zeitablauf für das Gestaltungsrecht eine geringe Rolle spielt, für das Warterecht dagegen von entscheidender Bedeutung ist³³⁾, so steht dies der richtigen Qualifikation des Anwartschaftsrechtes als Gestaltungsrecht nicht entgegen. Der Zeitablauf ist für ein Warterecht in der Regel als eine „*conditio sine qua non*“ zu werten. Zwar braucht der Anwartschaftsberechtigte kraft vertraglicher Vereinbarung seine Raten nicht vor Ablauf einer bestimmten Frist zu leisten; er kann diese aber früher entrichten, ohne an die Frist, die nur für, aber nicht gegen ihn wirkt, gebunden zu sein. Wegen der Besonderheit des Abzahlungskaufes spielt der Zeitablauf in Form von Zahlungsfristen eine große Rolle, er ist jedoch keine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsausübung auf seiten des Anwartschaftsberechtigten. —

Ob das Anwartschaftsrecht auch als dingliches Recht anzusprechen ist, ist sehr umstritten. Als Hauptargument gegen die dingliche Rechtsnatur der Anwartschaft wird die geschlossene Anzahl der dinglichen Rechte im Bürgerlichen Gesetzbuch (*numerus clausus der dinglichen Rechte*) angeführt.³⁴⁾ Dieser Einwand kann jedoch nicht überzeugen, da das Gesetz selbst die bedingte Übereignung gestattet und es sich hier also nicht um ein durch Parteiautonomie geschaffenes neues dingliches Recht handelt.³⁵⁾ Es sind auch dingliche Rechte denkbar, die außerhalb des sachenrechtlichen Katalogs des BGB ihre gesetzliche Anerkennung gefunden haben. Für die

³²⁾ So: Schmitz, a.a.O., S. 59/60. — a. A.: Flatau, a.a.O., S. 58; danach kann ein Gestaltungsrecht begrifflich stets nur durch eine einmalige Ausübung realisiert werden. — Nach Flatau sind also die einzelnen Ratenzahlungen als mehrere selbständige Handlungen anzusehen. Dies dürfte aber der Besonderheit dieses Rechtsverhältnisses nicht entsprechen, da der Kaufpreis als eine Einheit geschuldet wird und es dem Schuldner nur aufgrund des speziellen Abzahlungsvertrages freigestellt bleibt, diesen in gewissen Raten zu zahlen. Sie bleiben aber immer unselbständige Teilakte einer einheitlichen Kaufpreiszahlung.

³³⁾ Semeka, a.a.O., S. 186/87 (Anm. 172).

³⁴⁾ BGHZ, Bd. 10, S. 69; Brandis in JW 1931, S. 505; Fromherz, a.a.O., S. 576 (1. Spalte); Staudinger, a.a.O., Anm. 43 zu § 455; Meisner, a.a.O., S. 33. — Die beiden letztgenannten Autoren sprechen bereits von einer dinglich wirkenden Anwartschaft.

³⁵⁾ Palandt, a.a.O., Anm. 6 Bb) zu § 929.

Frage, welche Rechtsnatur einer Anwartschaft zukommt, ist entscheidend, welchen Ausgangspunkt diese Anwartschaft hat, bzw. welchem Recht sie als Vorstufe dient. Ein Recht, das sich aus einem dinglichen Recht ableitet oder an einem solchen besteht, so daß dadurch dieses in seiner dinglichen Position zugunsten des abgeleiteten Rechts gewisse Einbußen erleidet (wie z. B. durch § 161 BGB), muß selbst als dingliches Recht angesehen werden³⁶⁾. Denn nur ein gleichgeordnetes Recht ist in der Lage, durch seine Existenz ein bisher unbeschränktes dingliches Recht einzuengen³⁷⁾. So wird wohl heute in der Literatur überwiegend die dingliche Natur des Anwartschaftsrechtes bejaht³⁸⁾, weil die Anwartschaft auch mit absoluter Wirkung alle anderen Personen von der Einwirkung für die Zeit nach Bedingungseintritt durch ihre Existenz ausschließt. —

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß die Anwartschaft für den Vorbehaltserwerber ein subjektives dingliches Recht an der Sache begründet. —

III

Die Rechtsstellung der Beteiligten bemißt sich nach dem Inhalt des Kaufvertrages und der sog. „bedingten Übereignung“. — Der Vorbehaltsverkäufer ist wie jeder andere Verkäufer gem. § 433 BGB verpflichtet, dem Käufer das Eigentum zu verschaffen, wobei § 455 BGB nur als Auslegungsregel für den vom Verkäufer erklärten Willen mit heranzuziehen ist. Mit der Übergabe der Sache und der Einigung zwischen den Vertragsparteien, daß das Eigentum auf den Käufer unter der Voraussetzung einer vollständigen Kaufpreiszahlung übergehen soll, hat der Vorbehaltsverkäufer seine vertragliche Leistungspflicht voll und ganz erfüllt; d. h. eine Leistungstätigkeit hinsichtlich des Eigentumsübergangs schuldet der Vorbehaltsverkäufer nicht mehr³⁹⁾. Wenn nun teilweise vorgetragen wird,

³⁶⁾ Vgl. die Ausführungen von Zunft in NJW 1956, S. 1421/22.

³⁷⁾ Flatau, a.a.O., S. 35; Holtz, a.a.O., S. 25/26; v. Tuhr, a.a.O., S. 217/II.

³⁸⁾ u. a.: Emmerich, a.a.O., S. 50; Flatau, a.a.O., S. 35; Westermann, a.a.O., 2. Aufl. 1951, S. 31; Palandt, a.a.O., Anm. 6 Bb) zu § 929; RGR-Kommentar, 9. Aufl., Bd. 2, Anm. VI, 1 zu § 455. — Schwister in JW 1933, S. 1763 bezeichnet die Anwartschaft im Verhältnis zum Eigentum nicht als ein „aliud“, sondern als ein wesengleiches „minus“. —

³⁹⁾ Vgl. u. a. BGHZ in NJW 1954, S. 1326 (1. Spalte).

daß dem Vorbehaltserwerber auch nach der „bedingten Einigung“ ein Anspruch auf Übereignung, bzw. Eigentumsverschaffung zusteht,⁴⁰⁾ so kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Mit der Übergabe der Sache und der Einigung unter Eigentumsvorbehalt hat sich der Verkäufer seiner vertraglichen Leistungspflicht entledigt und es ist nicht ersichtlich, woraus sich noch weitere obligatorische Verpflichtungen, insbesondere die Pflicht zur Eigentumsverschaffung begründen sollte. Diese Eigentumsverschaffungspflicht, wie sie von dem unter Anm. 40 aufgeführten Autoren bejaht wird, müßte obligatorischer Natur sein und wie jede Verpflichtung dieser Art, auch einen klagbaren Anspruch bei Pflichtverletzung begründen. Kraft der gesetzlichen Vorschriften der §§ 158 ff BGB geht aber aufgrund der Zahlungshandlung durch den Käufer das Eigentum „ipso iure“ auf diesen über und der Verkäufer hat keine Möglichkeit, auch wenn er im Zahlungszeitpunkt nicht mehr willens ist, das Eigentum zu übertragen, den Eigentumsübergang zu verhindern. Die Mitwirkung zum Eigentumsübergang durch den Vorbehaltsveräußerer ist nicht nur nicht erforderlich⁴¹⁾, sondern überhaupt nicht mehr möglich, da mit der Ratenzahlung (bei Ablehnung grundsätzlich auch gem. § 162 BGB) der Eigentumsanfall erfolgt, ohne daß der Veräußerer hierauf Einfluß nehmen kann.

Es dürfte auch sachlich nicht zutreffen, wenn man die Verpflichtung des Verkäufers dahingehend beschränkt, daß er nur die Pflicht habe, sog. „bedingtes Eigentum“ zu übertragen und nicht das Vollrecht⁴²⁾. Holtz

⁴⁰⁾ KG in KGBl. 1904, S. 38/39; Flechtheim, a.a.O., S. 273; Nußbaum, a.a.O., S. 54. — Auch den Ausführungen von Fromherz, a.a.O., S. 473 ist zu entnehmen, daß er der Ansicht ist, es bestehe noch ein sog. „Anspruch auf Verschaffung des Eigentums“. Er weicht aber von dem ebenfalls zitierten Verfasser ab, wenn er auf S. 476 darlegt, daß zu dieser Eigentumsverschaffungspflicht neben der Einigung noch eine sog. negative Verpflichtung gehört, nämlich alles zu unterlassen, was den Eigentumsübergang verhindern könnte. Nach erfolgter Einigung sieht er also in dieser Unterlassungspflicht den Inhalt der noch bestehenden Eigentumsverschaffungspflicht. —

⁴¹⁾ RGZ, Bd. 140, S. 226; Holtz, a.a.O., S. 31; Flatau, a.a.O., S. 44.

⁴²⁾ So: Emmerich, a.a.O., S. 51 (Anm. 160; Holtz, a.a.O., S. 31. — Danach hat der Vorbehaltsverkäufer bereits voll erfüllt und der Vorbehaltskäufer kann nicht mehr gem. § 325 BGB vom Vertrage zurücktreten oder Schadenersatz verlangen, wenn erster während der Schwebezeit die Sache an einen gutgläubigen Dritten weiter überträgt, obwohl u. E. nun die geschuldete Leistung, nämlich die Eigentumsübertragung auf den Käufer, dem Verkäufer in zu vertretender Weise subjektiv unmöglich geworden ist. Eine solche Lösung erscheint uns mehr als bedenklich.

behandelt den Kauf unter Eigentumsvorbehalt gegenüber einem gewöhnlichen Kaufvertrag als ein abgeändertes Geschäft, woraus sich für den Verkäufer nur die Verpflichtung ergebe, sich über die künftige Entstehung des Eigentums bedingt zu einigen⁴³⁾. Dagegen dürfte einzuwenden sein, daß der § 455 BGB nur eine Auslegungsregel für den kraft freier vertraglicher Vereinbarung festgesetzten Eigentumsvorbehalt gibt und somit der Abzahlungskauf grundsätzlich hinsichtlich der sich aus § 433 BGB ergebenden Rechte und Pflichten für Käufer und Verkäufer keine Besonderheit darstellt. Der Verkäufer hat also die Pflicht, dem Käufer „unbedingtes Eigentum“ zu verschaffen⁴⁴⁾.

Die Besonderheit des Abzahlungsgeschäftes begründet für den Vorbehaltsverkäufer zwei Verpflichtungen. Einmal eine positive Leistungspflicht, die alle die Handlungen zum Inhalt hat, die erforderlich sind, um den Eigentumsübergang auf den Käufer allein von dessen Restkaufpreiszahlung abhängig zu machen; sowie eine negative, d. h. während der Schwebezeit alles zu unterlassen, was den Eigentumsübergang auf den Käufer verhindern könnte⁴⁵⁾. Mit Übergabe und Einigung unter Eigentumsvorbehalt hat der Vorbehaltsveräußerer somit alles getan, um den Eigentumsübergang allein von der Restratenzahlung des Käufers abhängig zu machen, während der Kaufvertrag bis zum Bedingungseintritt wegen der angeführten noch bestehenden sog. Unterlassungspflicht auch auf seiten des Verkäufers nicht als voll erfüllt zu werten ist⁴⁶⁾. Auch wenn man diese sog. vertragliche Unterlassungspflicht bejaht, kann man daraus keinen Anspruch auf Eigentumsverschaffung konstruieren⁴⁷⁾, denn die Verwirklichung des Eigentumsübergangs ist aus dem Handlungsbereich des Vorbehaltsveräußerers ausgeschieden und liegt allein im Gestaltungsbereich des Vorbehaltsrwerbers. —

Bis zum Eintritt der Bedingung ist der Vorbehaltsverkäufer noch Eigentümer. Als Inhaber des Vollrechts ist er nicht gehindert, während der Schwebezeit eine anderweitige Verfügung vorzunehmen. Verfügt er zugunsten eines Dritten, so handelt er nicht als Nichtberechtigter, denn das dingliche Recht steht ihm auch während der Schwebezeit unbeschränkt zu. Eine anderweitige Verfügung kann aber die bereits bestehende Rechts-

⁴³⁾ Holtz, a.a.O.; Emmerich, a.a.O.

⁴⁴⁾ Vgl. RG in JW 1907, S. 743; Schmitz, a.a.O., S. 37.

⁴⁵⁾ BGHZ in NJW 1954, S. 1326 (1. Spalte); Fromherz, a.a.O.; S. 476, — a. A.: Schmitz, a.a.O., S. 12/13 (Anm. 6); Oertmann, a.a.O., S. 529.

⁴⁶⁾ BGHZ, a.a.O.; RGZ, Bd. 140, S. 226; — a. A.: Rühl, a.a.O., S. 204 ff.

⁴⁷⁾ So: Fromherz, a.a.O., S. 473.

stellung des Anwartschaftsberechtigten, der bei Eintritt der Bedingung das Eigentum erwerben soll, grundsätzlich nicht erschüttern; vgl. § 161 BGB. Mit Bedingungseintritt wird die Zwischenverfügung insoweit wirksam, als durch diese die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten beeinträchtigt würde. Letzterer erwirkt deshalb das Vollrecht ohne Rücksicht auf die Zwischenverfügung⁴⁸⁾. Wirksam bleibt die Zwischenverfügung jedoch in all den Fällen, in denen die Anwartschaft ausfällt; z. B. wenn der Vorbehaltsverkäufer oder Vorbehaltskäufer rechtswirksam vom Vertrage zurücktritt. Ausnahmen von den hier aufgezeigten Grundsätzen sind zu Lasten des Anwartschaftsberechtigten möglich, wenn der Adressat der Zwischenverfügung sich auf einen Rechtserwerb kraft guten Glaubens berufen kann; vgl. § 161, Abs. III BGB. Wird dadurch der Vollrechtserwerb beim Anwartschaftsberechtigten unmöglich, so ergeben sich für diesen gem. § 162 BGB Schadenersatzansprüche gegen den Vorbehaltsveräußerer, der durch seine anderweitige Zwischenverfügung der Anwartschaft ihren rechtlichen Gehalt entzogen hat; sowie Ansprüche wegen zu vertretender Vertragsverletzung. —

Die Rechtsstellung des Vorbehaltserwerbers bemißt sich nach seinem dinglichen Anwartschaftsrecht⁴⁹⁾, wie es seinem Inhalt und Wesen nach bereits in den vorstehenden Ausführungen unter Ziff. II im einzelnen dargelegt wurde. Es begründet ein selbständiges Recht an der Sache, das neben dem Eigentum des Vorbehaltsveräußerers besteht⁵⁰⁾; gewisse Par-

⁴⁸⁾ Palandt, a. a. O., Anm. 1 zu § 161

⁴⁹⁾ Brecht, a. a. O., S. 273/74 lehnt die Existenz einer Anwartschaft als selbständiges subjektives Recht ab. — Es ist deshalb nicht ganz verständlich, wie er zu der Aufteilung kommt und was er darunter versteht, wenn er auf S. 306 die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers wie folgt zergliedert, indem er sagt: „Die Anwartschaft zerfällt, wenn sie durch Übergabe entstanden ist, in a) ein gegenwärtiges, regelmäßig unübertragbares obligatorisches Recht zum Besitz und Gebrauch, und b) das zukünftige dingliche Recht, das als solches (zukünftiges) schon jetzt übertragbar ist“. — Will er damit sagen, daß diese Anwartschaft bereits ein obligatorisches Recht zum Besitz begründet; wohl kaum, denn ein Nicht-Recht kann doch seinerseits kein Recht zum Besitz begründen. Oder will er die Rechtsstellung des Vorbehaltserwerbers als ein Sammelsurium von selbständigem Besitzrecht und unselbständiger Rechtsaussicht auf das künftige Vollrecht bezeichnen. — Dies ist u. E. aufgrund unserer bisherigen Darlegung auf jeden Fall eine abwegige Konstruktion.

⁵⁰⁾ BGHZ, Bd. 10, S. 72. — a. A.: Blomeyer, in NJW 1951, S. 548 der dem Anwartschaftsberechtigten bereits als Eigentümer ansprechen will.

allelen zwischen Anwartschaft und Eigentum erklären sich jedoch aus ihrer Entstehung und ihrem Inhalt. —

Für die Frage, wie die Besitzverhältnisse zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer nach Übergabe der Sache und bedingter Übereignung rechtlich zu beurteilen sind, ist entscheidend, welchen Ausgangspunkt man einnimmt. — Vorausschickend ist zu sagen, daß der Auffassung nicht beigelegt werden kann, die „das Recht zum Besitz“ nicht als begriffsnotwendigen Bestandteil des Eigentums betrachtet⁵¹⁾. Das Eigentumsrecht, das seinem Inhalt nach ein unbeschränktes und gegen jedermann wirkendes Recht sowohl hinsichtlich der Herrschafts- als auch der Verfügungsgewalt gewährt, muß begriffsnotwendig auch das Recht zum Besitz in sich schließen, denn der Besitz als tatsächlicher Zustand ermöglicht es in zahlreichen Fällen dem Eigentümer erst, von seinem ihm von der Rechtsordnung eingeräumten, allumfassenden Verfügungsrecht Gebrauch zu machen. U. E. ergibt sich dies zwingend aus § 985 BGB, der besagt, daß jeder Eigentümer grundsätzlich gegen jeden Dritten sein aus dem Eigentum sich ergebendes Besitzrecht geltend machen kann. Auch wenn die Rechtsordnung zahlreiche Tatbestände geschaffen hat, auf Grund derer das Recht zum Besitz einem Dritten zuerkannt wird, so ändert dies an dem aufgezeigten Grundsatz nichts. Das Besitzrecht des Eigentümers wird durch die Besitzberechtigung eines Dritten, die auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses besteht, nicht vernichtet, sondern ist in einem solchen Falle nur suspendiert; d. h. es ist zeitweilig nicht durchsetzbar, weil die Rechtsordnung einem Dritten das besitzrechtliche Primat eingeräumt hat.

Mit der Übergabe der Sache an den Vorbehaltskäufer wurde dieser unmittelbarer Besitzer; vgl. § 854, Abs. 1 BGB. Der Vorbehaltsverkäufer bleibt jedoch mittelbarer Besitzer, da bei der Besitzübertragung unter Eigentumsvorbehalt ein Besitzmittlungsverhältnis der in § 868 BGB geforderten Art geschaffen wurde⁵²⁾. Für die Entscheidung darüber, ob ein Besitzmittlungsverhältnis gegeben ist, genügt u. E. ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren Besitzer auf

⁵¹⁾ Flatau, a. a. O., S. 47

⁵²⁾ RCZ, Bd. 54, S. 399; Bd. 69, S. 197/98; BGHZ, Bd. 10, S. 71; Meisner, a. a. O., S. 15; Staudinger, a. a. O., Anm. III, 22 b zu § 868. — a. A.: Flatau, a. a. O., S. 50; Emmerich, a. a. O., S. 233

Zeit zum Besitz berechtigt ist. Flatau und Emmerich⁵³⁾ halten mittelbaren Besitz nur dann für gegeben, wenn er aufgrund eines konkreten Rechtsverhältnisses der in § 868 BGB bezeichneten Art vorliegt, aus dem direkt dem mittelbaren Besitzer ein Herausgabeanspruch zusteht. Nach dieser Ansicht muß ein besonderes Rechtsverhältnis vorhanden sein, aufgrund dessen dem mittelbaren Besitzer ein Herausgabeanspruch gewährt wird; so z. B. Miete, Leihe. Diese Auffassung lehnt sich bei der Auslegung des Begriffes „ähnliches Rechtsverhältnis“ in § 868 BGB zu eng an die im Gesetzestext casuistisch aufgezählten Rechtsverhältnisse an, so daß praktisch kaum noch ein anderes Rechtsverhältnis, als der im Gesetz genannten zur Besitzmittlung im Sinne dieser Rechtsnorm in Frage käme. — Es ist mit dem Reichsgericht zu sagen⁵⁴⁾, daß für ein Besitzmittlungsverhältnis ein konkret bestimmtes schuldrechtliches oder infolge von Bestellung eines dinglichen Rechtes in der Sache entstandenes dingliches oder sonstiges Rechtsverhältnis, durch das ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des besitzmittelnden unmittelbaren Besitzes begründet wird, erforderlich ist, aber auch genügt. Hinzu kommt noch, daß der unmittelbare Besitzer dem anderen gegenüber nur auf Zeit zum Besitz berechtigt sein darf. Es schadet jedoch nicht, daß der unmittelbare Besitzer nach Ablauf dieser Frist berechtigt ist, die Sache unbedingt an sich zu ziehen, ohne daß der mittelbare Besitzer inzwischen selbst wieder den unmittelbaren Besitz an der Sache erlangt hat⁵⁵⁾. — Alle diese rechtlichen Voraussetzungen sind für das zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer bestehende Rechtsverhältnis gegeben, da aufgrund der Übereignung unter Eigentumsvorbehalt der Vorbehaltserwerber während der Schwebezeit berechtigt ist, die Sache zu benutzen und seine Berechtigung ist nur für die Zeit gegeben, die durch den Bedingungseintritt oder Bedingungsausfall begrenzt ist. Nach Bedingungseintritt steht dem Vorbehaltskäufer das Besitzrecht als Ausfluß seines Eigentums zu. Es ist nicht erforderlich, daß das Ende durch Herausgabe an den mittelbaren Besitzer zum Ausdruck kommt, sondern das Besitzmittlungsverhältnis kann auch durch den Eigentumserwerb des unmittelbaren Besitzers erlöschen⁵⁶⁾. Es ist somit nicht begriffs-

⁵³⁾ Flatau, a. a. O., S. 48; Emmerich, a. a. O., der bei Fehlen einer derartigen obligatorischen besitzmittelnden Vereinbarung den Besitz des Anwartschaftsberechtigten als „Besitz ohne rechtlichen Grund“ bezeichnet, so daß der Eigentümer stets Herausgabe der Sache verlangen kann.

⁵⁴⁾ RGZ, Bd. 54, S. 396 ff

⁵⁵⁾ RGR-Kommentar, 10. Aufl. 1954, 3. Bd., Anm. 2 zu § 868

⁵⁶⁾ Palandt, a. a. O., Anm. 2 a zu § 868

notwendig, daß der mittelbare Besitzer aufgründ des zwischen ihm und dem unmittelbaren Besitzer bestehenden Vertragsverhältnis einen „unbedingten“ Herausgabeanspruch hat.⁵⁷⁾ Auch ein Rechtsverhältnis, das wie hier dem mittelbaren Besitzer nur einen bedingt durchsetzbaren Herausgabeanspruch gewährt und andererseits vorsieht, daß dieser Anspruch unter gewissen Umständen erledigt sein soll, muß als den Voraussetzungen des § 868 BGB entsprechend angesehen werden.

Die Entscheidung darüber, ob das Besitzrecht des Vorbehaltserwerbes obligatorischer oder dinglicher Natur ist, hängt begriffsnotwendig damit zusammen, ob man die Anwartschaft als ein dingliches Recht wertet oder nicht. Die Tatsache, daß der Vorbehaltsveräußerer bis zum Eintritt der Bedingung Inhaber des Vollrechts ist und deshalb grundsätzlich auch ein dingliches Recht zum Besitz hat, steht dem nicht entgegen, daß dem Vorbehaltserwerber ebenfalls eine dingliche Besitzberechtigung zukommen kann. So hat der Eigentümer einer Sache, der diese verpfändet hat, grundsätzlich begriffsnotwendig ein mit dem Eigentum verbundenes Besitzrecht, nur ist dieses solange suspendiert, als ihm das dingliche Besitzrecht des rechtswirksam bestellten Pfandgläubigers entgegensteht. Besitzrecht aufgrund des Eigentums einerseits und aufgrund eines selbständigen Anwartschaftsrechtes andererseits schließen einander somit nicht aus. Wenn dem Vorbehaltserwerber deshalb nur ein obligatorisches Besitzrecht eingeräumt ist, weil er noch nicht Eigentümer ist⁵⁸⁾, so geht man von der Voraussetzung aus, daß das Anwartschaftsrecht kein dingliches Recht darstellt. Allein auf dieser u. E. nicht zutreffenden Beurteilung der Rechtsstellung des Vorbehaltserwerbers mag die Auffassung zu begründen sein, daß das Anwartschaftsrecht gegenüber dem Vorbehaltsveräußerer kein selbständiges dingliches Besitzrecht gewährt. Diese Ansicht führt zu absonderlichen Ergebnissen. Nach dem Kaufvertrag ist dem Vorbehaltskäufer vielfach die Weggabe der Sache ohne Zustimmung des Verkäufers nicht erlaubt. Übergibt er diese dennoch an einen Dritten zwecks Abtretung der Anwartschaft, so müßte der Verkäufer danach die Rückgabe der Sache an den Käufer verlangen können. Letzterer wäre also auf eine Veräußerung gem. § 930 BGB beschränkt. Dies läßt sich u. E. kaum mit dem Grundsatz vertreten, daß auch über die Anwartschaft frei und beliebig verfügt werden kann. Noch deutlicher wird dies, wenn man von der Verpfändung der Anwart-

⁵⁷⁾ Staudinger, a. a. O.; RGR-Kommentar, a. a. O., Anm. 2 zu § 868

⁵⁸⁾ Staudinger, a. a. O., Bd. II, 2. Teil, Anm. 45 zu § 455; BGHZ, Bd. 10, S. 73. — vgl. auch Emmerich, a. a. O., S. 233, der zwar die dingliche Natur des Anwartschaftsrechts anerkennt, aber ein selbständiges Besitzrecht, das sich aus der Anwartschaft ergibt, negiert.

schaft ausgeht, wozu es der unmittelbaren Besitzverschaffung zugunsten des Pfandnehmers bedarf. Gibt der Pfandgläubiger die Sache wieder an den Vorbehaltskäufer — auf Verlangen des Vorbehaltsverkäufers — zurück, so erlischt gem. § 1253 BGB sein Pfandrecht. Dies käme praktisch darauf hinaus, daß der Vorbehaltserwerber, um sein Recht für dauernd wirksam verpfänden zu können, an die Zustimmung des Vorbehaltsveräußerers gebunden wäre; obwohl dem Vorbehaltskäufer ein freies Verfügungsrecht über seine Anwartschaft eingeräumt wird. — Eine derartige Einflußnahme auf die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten würde einer durch nichts gerechtfertigten Verfügungsbeschränkung des Vorbehaltskäufers gleichkommen. Die Anwartschaft ist ein selbständiges subjektives Recht über das der jeweilige Rechtsinhaber grundsätzlich frei verfügen können muß. Man würde gegen diesen anerkannten Rechtsgrundsatz verstoßen, wenn man einerseits verlangt, daß die Verfügung über dieses Recht analog zu den Bestimmungen zu erfolgen hat, die für die Sache selbst zu beachten sind und andererseits aber in den meisten Fällen die Rechtsbeständigkeit einer derartigen Verfügung davon abhängig macht, ob der Vorbehaltsveräußerer einer solchen Disposition zustimmt; und dies nur deswegen, weil dem Anwartschaftsberechtigten ein selbständiges Besitzrecht aberkannt wird.

Man wird dagegen mit Recht davon auszugehen haben, daß die Anwartschaft dem Berechtigten ein gegen jedermann wirkendes Besitzrecht gewährt. Gehört die Übergabe der Sache zum Entstehungstatbestand eines dinglichen Rechts, so gewährt das Recht selbst stets auch ein Recht zum Besitz, wie die gesetzlichen Beispiele (Eigentum, Pfandrecht etc.) zeigen. Es wäre außerdem rechtsdomatisch nicht verständlich, weshalb zur Verfügung über ein Recht der Besitzübertragung mit entscheidender Bedeutung beigemessen wird, wenn die Anwartschaft selbst kein Besitzrecht erzeugt. Die Besitzübertragung kann für die Rechtsübertragung nur dann von konstitutiver Bedeutung sein, wenn der Gegenstand der Verfügung ein besitzbegründendes Recht ist. — Das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers leitet sich aus der Anwartschaft ab und kann während der Schwebezeit einem Herausgabeverlangen des Eigentümers gem. § 986 BGB entgegengesetzt werden⁵⁹⁾.

⁵⁹⁾ Bauknecht in NJW 1955, S. 1252; Palandt, a. a. O., Anm. 6 Bb) zu § 929; OLG-Düsseldorf im Vorlagebeschluß zu BGHZ Bd. 10, S. 69 ff. — Vgl. auch Flatau, a. a. O., S. 49, wo er davon spricht, daß das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers in dessen Anwartschaftsrecht begründet liegt; während er auf S. 46/47 im Widerspruch dazu ausführt, daß allein das obligatorische Grundverhältnis für die Klärung des Besitzverhältnisses heranzuziehen ist.

Dies ist insbesondere für die Fragestellung von Bedeutung, ob der Vorbehaltsveräußerer bei Zahlungsverzug seitens des Vorbehaltserwerbers von diesem die Herausgabe der bereits übergebenen Sache verlangen kann. Ein Recht des Verkäufers Herausgabe der Sache bei Zahlungsverzug verlangen zu können, ohne vom Vertrag zurückzutreten, ist bei allen vom Abzahlungsgesetz erfaßten Fällen generell zu verneinen. In allen übrigen Fällen dürfte gegen eine aufgrund freier vertraglicher Verleibbarung getroffene Regelung nichts einzuwenden sein. Besteht aber keine über den Eigentumsvorbehalt hinausgehende Vereinbarung, was meistens der Fall sein wird, so muß zur Entscheidung dieser Frage die Auslegungsregel des § 455 BGB herangezogen werden.

Grundsätzlich ist zu sagen, daß Schuldnerverzug allein niemals ipso iure das Recht gewährt, bereits vollzogene Leistungen wieder zurück zu verlangen; es treten vielmehr nur die allgemeinen Verzugsfolgen ein, die aber einen derartigen Anspruch nicht als selbstverständlich voraussetzen. Auch beim Abzahlungskauf kann nichts anderes gelten; insbesondere zwingt weder die Interessenlage noch die Besonderheit dieses Rechtsverhältnisses zu einer andersartigen Beurteilung. — Die Auslegungsregel des § 455 BGB gibt dem Verkäufer für den Fall des Zahlungsverzugs nur ein allgemeines Rücktrittsrecht, eine andere Verzugsfolge gewährt diese Vorschrift nicht. Der Zahlungsverzug hat somit auf den rechtlichen Bestand des Abzahlungsgeschäftes keinen Einfluß, solange, der Vorbehaltsveräußerer nicht von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht. Dem Herausgabeverlangen des Eigentümers stehen in der Schwebezeit Rechte aus dem auch weiterhin rechtsverbindlichen Abzahlungsgeschäft und aus seiner Stellung als Anwartschaftsberechtigter entgegen; d. h. der Vorbehaltserwerber kann dem bloßen Herausgabeverlangen des Eigentümers für den Fall, daß dieser nicht gleichzeitig vom Verträge zurückgetreten ist, ein Recht zum Besitz, gem. § 986 BGB wirksam entgegensetzen⁶⁰⁾. Hier kann auch der Einwand nicht zum Zuge kommen, daß die besondere Interessenlage es hier erfordert, dem Vorbehaltsveräußerer zu seiner Sicherung bereits für den Fall des Zahlungsverzugs einen die Sache betreffenden Herausgabeanspruch zu gewähren. Will der Veräußerer im Falle des Verzugs kein weiteres Risiko eingehen, so kann er rechtswirksam vom Verträge zurücktreten⁶¹⁾. Dem

⁶⁰⁾ Meisner, a. a. O., S. 16; Stulz, a. a. O., S. 2771; RGRZ, Bd. 119, S. 68. — a. A.: Rühl, a. a. O.; der aber Härten dadurch begegnen will, daß er dem Vorbehaltserwerber insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht gibt, als der Wert der Sache den noch ausstehenden Kaufpreisrest nicht erreicht; so gem. §§ 157, 242 BGB.

⁶¹⁾ Vgl. Bauknecht, in NJW 1955, S. 1254 (1. Spalte)

Eigentümer daneben das Recht zu geben, Herausgabe der Sache verlangen zu können, unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Vertrages ist nicht nur der Systematik des Bürgerlichen Rechts fremd, das eine solche Verzugsfolge nicht kennt, sondern es widerspricht auch der Regelung des § 455 BGB.

Auch wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung davon ausgeht, daß die Anwartschaft kein Besitzrecht begründet⁶²⁾, ist der Vorbehaltserwerber auch deshalb dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt, weil der Käufer gem. § 433 BGB nicht nur einen Anspruch auf „Übereignung“, sondern auch auf „Übergabe“ hat. Letztere ist nicht begriffsnotwendig in ersterer enthalten, da der Übergabepflicht erst mit der Verschaffung unmittelbaren Besitzes Genüge getan ist; zur Eigentumsbeschaffung ist dies nicht immer Voraussetzung. Der Vorbehaltserwerber ist also nach erfolgter „Übergabe“ allein schon aufgrund dieser selbständigen Erfüllungshandlung zum Besitz berechtigt. Zahlungsverzug begründet demgegenüber kein Recht, die Wirkungen einer aufgrund bestehender vertraglicher Verpflichtung bereits vollzogenen Erfüllungshandlung rückgängig zu machen; dies setzt vielmehr zuerst einen rechtswirksamen Rücktritt voraus. Der Vorbehaltserwerber hat somit ein Besitzrecht, das auf zwei voneinander unabhängigen Rechtsgrundlagen beruht, 1. auf der vom Verkäufer in Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrage vorgenommenen Übergabe im Sinne von § 433, Abs. 1 BGB, 2. auf der dinglichen Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten. — In dem Herausgabeverlangen des Vorbehaltsverkäufers bei Zahlungsverzug auch jeweils eine Rücktrittserklärung erblicken zu wollen,⁶³⁾ dürfte nicht immer dem Erklärungswillen des Eigentümers entsprechen. Es ist durchaus denkbar, daß der Vorbehaltsveräußerer den Kaufvertrag auch bei Verzug aufrechterhalten möchte, obwohl er vom Vorbehaltserwerber die Sache herausverlangt. Um seinen Herausgabeanspruch rechtswirksam geltend machen zu können, muß er aber zuerst vom Vertrage zurücktreten. Dies braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, sondern kann konkludent aus seinem Herausgabeverlangen geschlossen werden, wenn in ihm ein dahingehender Erklärungswille erkennbar zum Ausdruck kommt. Dieser Anspruch wird somit nicht zugunsten des Vorbehaltsveräußerers als gesetzlich begründete Rechtsfolge des Verzugs, sondern des Rücktritts zu werten sein, die zwei voneinander völlig verschiedenen Rechtsinstitute darstellen. — Der Vorbehaltskäufer ist also nicht verpflichtet, bei Zahlungsverzug auf

⁶²⁾ BGHZ, Bd. 10, S. 73; Emmerich, a. a. O., S. 233

⁶³⁾ So: RGZ Bd. 119, S. 68

das Herausgabeverlangen des Vorbehaltsverkäufers hin die Sache an diesen zurückzugeben, wenn letzterer nicht erkennbar zum Ausdruck bringt, daß er vom Vertrage zurücktreten will. Gibt aber der Käufer aufgrund dieses Herausgabeverlangens die Sache zurück, so ist zu seinen Gunsten zu vermuten, daß der Verkäufer vom Vertrage zurücktreten wollte. § 5 Abz.G. gibt hierzu die zwingende gesetzliche Regelung, daß die Rücknahme der Sache aufgrund des vorbehaltenen Eigentums als Rücktritt vom Vertrage gilt. Zahlt der Käufer nach erfolgter Rückgabe die Restraten, so kann dies den Eigentumsübergang aufgrund des ursprünglich abgeschlossenen Abzahlungsvertrages nicht mehr herbeiführen. Eine Restzahlung in diesem Zeitpunkt ist somit wegen Wegfall der Vertragsgrundlage eine Leistung ohne rechtlichen Grund. In der Regel wird jedoch der Vorbehaltsverkäufer Zug um Zug mit der verspäteten Restzahlung die Sache übergeben und das Eigentum daran übertragen. Übergabe und Übereignung erfolgt in diesem Zeitpunkt nicht aufgrund des ursprünglich abgeschlossenen Abzahlungsgeschäftes, sondern als Folge einer erneuten vertraglichen Vereinbarung.

IV

Für die Frage, ob die Anwartschaft als selbständiges Recht übertragbar ist, kann davon ausgegangen werden, daß Rechte in der Regel übertragbar sind, soweit sich nicht aus deren Rechtsnatur eine andere Qualifikation ergibt,⁶⁴⁾ denn bei den meisten Rechten liegt in der Übertragbarkeit erst die tatsächliche und wirtschaftliche Bedeutung der Berechtigung. Ausnahmen sind hier die sog. höchstpersönlichen Rechte, bei denen ein Recht seinem Inhalt und seiner Struktur nach so eng mit der Person eines besonderen Berechtigten verknüpft ist, daß die Rechtsordnung diese Rechte als nicht übertragbar im einzelnen klar herausstellt; z. B. Nießbrauchrecht (§§ 1059, 1061) und Vereinsmitgliedschaft (§ 38). — Die Anwartschaft, die ihrem Inhalt nach als sog. bedingtes Eigentum bezeichnet werden kann, hat nun bezüglich der Übertragbarkeit eine dem Vollrecht ähnliche Beurteilung zu erfahren. Anwartschaft und Eigentum sind zwar zwei nebeneinander bestehende selbständige Rechte, wobei die Anwartschaft aber in ihrer Wertung und Einordnung in die Rechtssystematik nicht völlig losgelöst von der Rechtsfigur, aus der sie sich ableitet, nämlich dem Eigentum, betrachtet werden kann. Diese Anwartschaft begründet ähnlich wie das

⁶⁴⁾ Lehmann, a. a. O., S. 79

Eigentum zugunsten des jeweiligen Berechtigten eine absolute, gegen jedermann wirkende Rechtsposition, ohne daß über diese jedem dinglichen Recht eigentümliche Rechtsmacht hinaus, eine so weitgehende Verknüpfung mit der Person des Rechtsinhabers erfolgt, daß man hier von einem höchstpersönlichen Recht sprechen könnte. Der oben aufgezeigte Grundsatz, daß Rechte übertragbar sind, hat somit auch für das Anwartschaftsrecht zu gelten⁶⁵⁾. —

Der Grundsatz, daß ein Recht übertragbar ist, besagt jedoch noch nichts darüber, in welcher Form die Übertragung zu erfolgen hat und was überhaupt abgetreten wird. Im Laufe der geschichtlichen Entwicklung wurden zu diesem Problemkreis folgende Auffassungen vorgetragen; d. h. zu der Frage, wie der Vorbehaltserwerber seine Rechtsposition auf einen Dritten übertragen kann:

1. Durch Abtrennung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Eigentumsverschaffung,
2. durch Verfügung über das Vollrecht selbst:
 - a) entweder als Nichtberechtigter oder
 - b) in Form der bedingten Weiterverfügung,
3. durch Übertragung des konkreten Anwartschaftsrechtes. — Dabei haben die unter Ziff. 1 und 2 genannten Auffassungen heute nur noch mehr oder weniger große historische Bedeutung. —

Wie bereits früher ausgeführt, besteht gegenüber dem Vorbehaltsveräußerer nach der Übergabe der Sache und der bedingten Übereignung kein derartiger obligatorischer Eigentumsverschaffungsanspruch mehr. Aufgrund dessen ist es auch nicht möglich, einen solchen nichtexistenten Anspruch im Wege der Rechtsübertragung abzutreten. — Theoretisch denkbar wäre jedoch, daß der Vorbehaltserwerber das Volleigentum weiter überträgt, entweder als Nichtberechtigter ohne Verfügungsberechtigung; in diesem Fall würde, abgesehen vom gutgläubigen Erwerb, der Eigentumsübergang auf den Dritten unter den Voraussetzungen des § 185, Abs. II BGB erfolgen oder indem der verfügende Vorbehaltserwerber unter der gleichen Bedingung das Eigentum auf einen Dritten weiter überträgt. Letztere Auffassung hat in den einzelnen rechtstheoretischen Darlegungen

⁶⁵⁾ Meisner, a. a. O., S. 37 und die allgemeine Meinung. — Den Ausführung. Brechts, a. a. O., S. 288 ist zu entnehmen, daß er die selbständige Übertragung der Anwartschaft für nicht möglich hält, was sich jedoch aus der von ihm vertretenen Auffassung begründet, daß die Anwartschaft kein selbständiges subjektives Recht gewährt.

im Laufe des wissenschaftlichen Streites um die Einordnung der Anwartschaft in das allgemeine Rechtsgefüge eine nicht unbedeutende Rolle gespielt; so insbesondere in der Entscheidung des OLG-Breslau⁶⁶⁾. Theoretisch ist gegen eine derartige Konstruktion im Gegensatz zu der unter Ziff. 1 angeführten nichts einzuwenden. Gegen diese Auffassung dürften jedoch tatsächliche Erwägungen sprechen, so insbesondere der Erklärungswille, wie er einem derartigen Rechtsgeschäft vom Vorbehaltserwerber und dem Dritterwerber zugrunde gelegt wird. Für die Entscheidung, was im einzelnen übertragen werden wollte, darf nicht allein vom Wortlaut der Parteivereinbarung ausgegangen werden, sondern es ist insbesondere darauf abzustellen, welcher Erklärungswille erkennbar der Vereinbarung zugrunde liegt. Bei der Weiterübertragung will der Anwartschaftsberechtigte in der Regel nicht etwas übertragen, was ihm noch gar nicht zusteht, sondern er will seine Rechtsposition an den Dritten abtreten⁶⁷⁾. Nicht ein künftiges, von der Bedingung abhängiges, sondern sein gegenwärtiges, unbedingtes Recht will der Vorbehaltserwerber übertragen. Wenn somit der Berechtigte über seine Anwartschaft verfügt, handelt er nicht als Nichtberechtigter, sondern als Berechtigter⁶⁸⁾, d. h. als unbeschränkter und unbedingter Rechtsträger. Hier also von einer bedingten Weiterverfügung des Volleigentums sprechen zu wollen, würde dem Willen der Parteien nicht gerecht. Verfügungsgegenstand kann hier allein das unbedingte Anwartschaftsrecht sein. —

Die Anwartschaftsübertragung ist im Gesetz nicht definitiv geregelt. — § 413 BGB stellt für die Rechtsübertragung eine allgemeine Regel auf, die lautet, daß sie nach den Vorschriften über die Übertragung von Forderungen zu erfolgen hat, also formlos, sofern nicht eine andere gesetzliche Regelung getroffen wurde. Aus der Tatsache, daß im Gesetz nirgends von der Übertragung der Anwartschaft die Rede ist, kann nun nicht zwingend gefolgert werden, daß die Übertragung gem. §§ 413, 398 ff BGB zu erfolgen hat. Die gesetzlichen Regelungen bezüglich der Anwartschaft sind so mangelhaft, daß darauf nicht ein beabsichtigtes Schweigen des Gesetzgebers geschlossen werden kann; vielmehr ist daraus zu erschen, daß der Gesetzgeber im Zeitpunkt der Gesetzesabfassung sich der Bedeutung und Tragweite dieses Rechtsinstituts nicht bewußt war und deshalb eine

⁶⁶⁾ JW 1929, S. 2959; ebenso: Brecht, a. a. O., S. 289, der jedoch von einer anderen Voraussetzung her zu diesem Ergebnis kommt, nämlich der Negierung der Rechtsnatur der Anwartschaft.

⁶⁷⁾ Holtz, a. a. O., S. 40

⁶⁸⁾ Schantz in JW 1931, S. 507; BGHZ in NJW 1956, S. 667

detaillierte Regelung als nicht erforderlich unterlassen hat. Die Eingliederung der Anwartschaft in das geltende Recht ist deshalb weitgehend davon abhängig, welche Rechtsnatur man diesem Recht beimißt. Die Anwartschaft ist ein dingliches, besitzbegründendes Recht, so daß die Rechtssystematik auch ein rechtstechnisch weitgehende Gleichsetzung mit dem Eigentum erfordert.

Es ist u. E. begrifflich nicht denkbar, daß ein Recht, zu dessen Entstehung auch die Besitzbegründung gehört, durch bloße formlose Einigung übertragen werden kann, es muß vielmehr noch ein besitzbegründender Akt in irgendeiner Form hinzu kommen. Diese gedankliche Analyse gilt sowohl für das Eigentum, als auch für die Anwartschaft und aus der Parallelität der beiden Rechte ergibt sich folgerichtig, daß grundsätzlich für die Übertragung der Anwartschaft die für die Eigentumsübertragung geltenden Bestimmungen der §§ 929 ff BGB analog anzuwenden sind⁶⁹⁾ und nicht die Rechtsübertragung gem. §§ 413, 398 ff BGB zu erfolgen hat. — Nicht selten wird beim Abzahlungskauf die Vereinbarung getroffen, daß der Vorbehaltserwerber die Sache nicht zwecks Weiterveräußerung aus seinem unmittelbaren Besitz geben darf. Überträgt der Vorbehaltserwerber nun entgegen dieser vertraglichen Vereinbarung seine Anwartschaft auf einen Dritten, indem er die Sache übergibt und ihm somit den unmittelbaren Besitz daran verschafft, so steht diese vertragliche Vereinbarung dem rechtswirksamen Anwartschaftsübergang nicht entgegen, ohne daß dabei die Bestimmungen über den Gutgläubenschutz bedeutsam werden, vgl. § 137 BGB. Es würde sich im Interesse eines geregelten Rechtsverkehrs sehr ungünstig auswirken, wenn jeweils der Erwerber einer Anwartschaft damit rechnen müßte, daß der Vorbehaltserwerber der Weiterveräußerung nicht zugestimmt hat und er deshalb zur Herausgabe verpflichtet sein kann. — Diese obligatorische Vereinbarung ist grundsätzlich nur für die Parteien bedeutsam und hat deshalb keinen Einfluß auf den Anwartschaftserwerb des Dritten⁷⁰⁾, auch wenn letzterem entgegen dieser obligatorischen Vereinbarung der unmittelbare Besitz eingeräumt wurde. Der Anwartschaftserwerber wird nun unmittelbarer Besitzer, während der Vorbehaltserwerber und der Anwartschaftsveräußerer als verschiedenstufige mittelbare Besitzer bezüglich der Vorbehaltssache gem. § 871 BGB anzusprechen sind. —

⁶⁹⁾ So heute die allgemeine Meinung, u. a.: Meisner, a. a. O., S. 37; Kaufmann, a. a. O., S. 335; v. Tuhr, a. a. O., S. 306; RGR-Kommentar, a. a. O., Anm. 1 zu § 929. — a. A.: Bendix in KGBL 1906, S. 72 (1. Spalte).

⁷⁰⁾ Bauknecht, in NJW 1955, S. 1253 (Ziff. IV, 1)

Es dürfte heute unbestritten sein, daß die Anwartschaftsübertragung auch gem. § 930 BGB erfolgen kann. Höchst problematisch ist dabei, wie dann die Besitzverhältnisse zwischen den einzelnen Beteiligten zu beurteilen sind. — Der Vorbehaltserwerber, der Besitzmittler des Nocheigentümers ist, überträgt seine Anwartschaft durch Einigung und Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses auf einen Dritten; dadurch hat der Dritte die Anwartschaft erworben, der Anwartschaftsveräußerer ist jedoch unmittelbarer Besitzer geblieben. Für die Frage, wie sich die Besitzverhältnisse zwischen den drei Beteiligten gestalten, werden folgende Auffassungen vorgetragen:

- a) Durch Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen dem Anwartschaftsveräußerer und dem Anwartschaftserwerber wird der Besitzstand des früheren mittelbaren Besitzers (hier: des Eigentümers) beseitigt, denn in dieser neuen Besitzvereinbarung komme der Wille zum Ausdruck, nunmehr für den Dritten den Besitz ausüben zu wollen⁷¹⁾.
- b) Aufgrund dieser Vereinbarung bleibt der Anwartschaftsveräußerer unmittelbarer Besitzer, während der Vorbehaltsveräußerer und der Anwartschaftserwerber gem. § 871 BGB als mittelbare Besitzer auf verschiedenrangigen Besitzstufen anzusprechen sind⁷²⁾.
- c) Der Anwartschaftsveräußerer bleibt unmittelbarer Besitzer, während der Vorbehaltsveräußerer und der Anwartschaftserwerber als gleichstufige Nebenbesitzer zu werten sind.⁷³⁾

Die erste von der herrschenden Meinung vertretene Auffassung geht von der Ausschließlichkeit des Besitzes aus und läßt abgesehen vom mittelbaren Mitbesitz nur einen mittelbaren Besitzer zu. Aus diesem Grundsatz der „Ausschließlichkeit des Besitzes“ begründet das Reichsgericht seine These, daß der mittelbare Besitzstand dann erlischt, wenn der unmittelbare Besitzer ein neues Besitzmittlungsverhältnis mit einem Dritten vereinbart, da nun der unmittelbare Besitzer zum Ausdruck gebracht habe, daß er nicht mehr für den ersten mittelbaren Besitzer den Besitz ausüben wolle. — Eine derartige Konstruktion wird in der Regel weder dem Willen des Besitzmittlers entsprechen, noch ergibt sich diese Rechtsfolge zwingend

⁷¹⁾ So: die herrschende Meinung, insbesondere RGZ, Bd. 119, S. 153/54; Bd. 135, S. 79

⁷²⁾ Zunft in NJW 1957, S. 447

⁷³⁾ Westermann, a. a. O., 3. Aufl. 1956, S. 86 (§ 19, II 4) und in NJW 1956, S. 1208 (2. Spalte); Pohle in MDR 1956, S. 732/33; Dölle in JW 1932, S. 1212

aus dem Gesetz. Die Begründung mittelbaren Besitzes ist ein Akt, der sich im rein Gedanklichen vollzieht und die Vorschrift des § 868 BGB gibt keine Ausschließlichkeit dafür, daß der unmittelbare Besitzer nur einmal rechtsverbindlich ein Besitzmittlungsverhältnis begründen kann. Es erscheint dabei auch zweifelhaft, warum das zweite Besitzmittlungsverhältnis wirksam werden soll und weshalb nicht diese Vereinbarung, als der ersten widersprechend, die Rechtswirkung versagt bleibt; insbesondere wenn der unmittelbare Besitzer weiterhin den Willen bekundet, auch für den ursprünglichen mittelbaren Besitzer zu besitzen. Man müßte also folgerichtig die Möglichkeit der Anwartschaftübertragung gem. § 930 BGB verneinen, wenn der Vorbehaltserwerber als unmittelbarer Besitzer auch fernerhin für den Vorbehaltsveräußerer besitzen will⁷⁴⁾. — Diese Konsequenz, die, soweit uns ersichtlich ist, von keinem Vertreter der herrschenden Meinung gezogen wird, weist darauf hin, daß das rechtliche Nebeneinander zweier selbständiger Besitzmittlungsverhältnisse als notwendig erachtet werden muß. Denn gerade dieses Beispiel zeigt, daß der Vorbehaltskäufer sehr wohl den Willen haben kann, aufgrund zweier, voneinander verschiedener Rechtsverhältnisse, als Besitzmittler aufzutreten.

Überträgt somit der Anwartschaftsberechtigte sein Recht in Form des § 930 BGB, so entsteht dadurch nicht ein gleichgliederiger, mehrstufiger mittelbarer Besitz im Sinne des § 871 BGB⁷⁵⁾, sondern gleichstufiger, selbständiger Nebenbesitz⁷⁶⁾. Zunft spricht u. E. hier unzutreffend von einem Fall des § 871 BGB und übersieht dabei, daß diese Spezialvorschrift nur dann Anwendung finden kann, wenn die beiden Oberbesitzer durch ein Rechtsverhältnis miteinander verbunden sind. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen dem mehrstufigen mittelbaren Besitz und dem gleichstufigen Nebenbesitz ist gerade der Faktor, daß bei letzterem der unmittelbare Besitzer sowohl dem einen als auch dem anderen gegenüber als Besitzmittler auftritt, wobei beide Oberbesitzer durch kein Rechtsverhältnis miteinander verbunden sind. Entscheidend ist hier auch, daß sich der Anwartschaftsvertreiber in das Besitzmittlungsverhältnis des Vorbehaltsveräußerers nicht ohne dessen Zustimmung eindringen kann.

⁷⁴⁾ Vgl. Pohle, a. a. O.

⁷⁵⁾ So: Zunft, a. a. O.

⁷⁶⁾ Westermann, a. a. O.; Pohle, a. a. O. — vgl. auch BGHZ, Bd. 20, S. 88 ff, der zu dieser Frage zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen hat aber mit der Bejahung der Anwartschaftsübertragung gem. § 930 BGB, dürfte er auch unmittelbar die Zulässigkeit sog. Nebenbesitzes bejaht haben.

Somit bleibt nach erfolgter Anwartschaftsübertragung gem. § 930 BGB der Anwartschaftsberechtigte unmittelbarer Besitzer, während der Vorbehaltsveräußerer und der Anwartschaftserwerber als selbständige, gleichstufige Nebenbesitzer zu betrachten sind. —

Die Übertragung der Anwartschaft gem. § 931 BGB mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs wird zwar in der Praxis sehr selten sein, ist jedoch rechtlich zulässig⁷⁷⁾ und bietet keine besonderen Schwierigkeiten. —

Hat der Vorbehalts erwerben seine Anwartschaft auf einen Dritten übertragen, so erwirbt dieser mit dem Bedingungseintritt das Eigentum an der Sache. Dabei kann zweifelhaft sein, ob sich der Eigentumserwerb des Anwartschaftsberechtigten unmittelbar vom Vorbehaltsveräußerer oder im Wege über den Anwartschaftsveräußerer vollzieht. Nach ersterer Auffassung wird der Anwartschaftsberechtigte unmittelbar Eigentümer unter Ausschaltung des ursprünglichen Anwartschaftsberechtigten, während im zweiten Falle der Anwartschaftsveräußerer zuerst „eine juristische Sekunde lang“ Eigentümer der Sache wird, bevor das Eigentum auf den nunmehrigen Anwartschaftsberechtigten übergeht. In tatsächlicher Hinsicht vollzieht sich der Eigentumsübergang jeweils im gleichen Zeitpunkt, d. h. mit Bedingungseintritt; in rechtlicher Hinsicht ist jedoch die angeführte Unterscheidung äußerst bedeutsam, da beim Durchgangserwerb mit dem Bedingungseintritt auch andere Rechte, wie z. B. Vermieterpfandrecht etc., wirksam werden können, wenn der Vorbehaltsveräußerer für einen Moment selbst Eigentümer der Sache wird. Der Anwartschaftserwerber kann das Eigentum dann nur, belastet mit den jeweiligen Rechten Dritter erwerben, was beim unmittelbaren Eigentumserwerb begrifflich nicht möglich ist.

In Theorie und Praxis haben sich im Rahmen dieser Problemstellung zwei Theorien herausgebildet, die Lehre vom sog. Durchgangserwerb und die Lehre vom sog. unmittelbaren Eigentumserwerb. Erstere wird hauptsächlich von der Rechtsprechung vertreten⁷⁸⁾ und hat in der Literatur zahlreichen Widerspruch erfahren. Durchgangserwerb besagt dabei nur, daß grundsätzlich der Eigentumserwerb des Dritten sich über die Person des ursprünglichen Anwartschaftsberechtigten vollzieht, sofern nicht in irgendeiner Form der Vorbehaltsveräußerer dem unmittelbaren Erwerb seitens des Anwartschaftserwerbers zugestimmt hat. Siebert⁷⁹⁾ führt dazu aus, daß eine Weiterleitung des Eigentums auf den Erwerber der

⁷⁷⁾ Vgl. v. Tuhr, a. a.O., S. 306

⁷⁸⁾ RGZ, Bd. 140. S. 223; OLG-Stuttgart in NJW 1951, S. 445

⁷⁹⁾ JW 1933, S. 2441

Anwartschaft grundsätzlich nicht ohne übereinstimmenden Willen des Vorbehaltsverkäufers, des Vorbehaltskäufers und des Anwartschaftserwerbers möglich sei. Vielmehr müsse der mit dem Eintritt der Suspensivbedingung notwendig erfolgende Eigentumserwerb des Vorbehaltskäufers durch „*contrarius consensus*“ beseitigt werden, d. h. die suspensiv bedingte Einigung des Vorbehaltsverkäufers und des Vorbehaltskäufers aufgehoben und der Eigentumserwerb des Anwartschaftserwerbers durch eine neue Einigung zwischen ihm und dem Vorbehaltsverkäufer begründet werden. Ähnlich auch Staudinger⁸⁰⁾, der jedoch nicht von einer neuen Einigung, sondern nur von einer „Änderung“ des Eigentumsübertragungswillens seitens des Vorbehaltsveräußerers spricht. Dieses Erfordernis der neuerlichen Einigung wird vom Reichsgericht⁸¹⁾ noch weiter verwässert, indem es zum unmittelbaren Eigentumsübergang eine „einseitige Zustimmung“ seitens des Vorbehaltsveräußerers genügen läßt. — Zusammenfassend ist also nach der Lehre vom Durchgangserwerb nur dann ein unmittelbarer Eigentumserwerb möglich, wenn ein einverständliches Zusammenwirken aller drei Beteiligten gegeben ist. —

Diese Ansicht nimmt allein auf die gesetzliche Vorschrift des § 929 BGB Bezug und führt aus, daß das Eigentum nur auf denjenigen übergehen könne, zugunsten dessen die bindende Einigungserklärung ihrem Inhalt nach die beabsichtigten Rechtswirkungen zeitige; d. h. der Eigentumsübergang könne nicht ohne weiteres abweichend von der einmal getroffenen Einigung erfolgen. — Allein von der Sicht des § 929 BGB aus ist dagegen nichts einzuwenden, sie beruht jedoch auf einer Nichtbeachtung der Besonderheiten der sog. bedingten Übereignung und einer Außerachtlassung der rechtlichen Bedeutung der Eigentumsanwartschaft; die Lösung dieser Frage muß u. E. primär aus dem Inhalt dieses Anwartschaftsrechtes gewonnen werden. Die Anwartschaft als selbständiges dingliches Recht ist ihrem Inhalt nach auf den Erwerb des Vollrechts gerichtet. Sie ist gleichsam die Grundlage und Voraussetzung zum Erwerb des Eigentums. Übergabe und Einigung unter Eigentumsvorbehalt sind die entscheidenden Faktoren für die Entstehung der Anwartschaft, während für die zweite Stufe, wann und durch wen das Eigentum erhoben wird, die Berechtigung aus der Anwartschaft von primärer Bedeutung ist. Aus Wesen und Inhalt der Anwartschaft ergibt sich nun, daß nur derjenige Eigentümer der Sache werden kann, dem das Recht auf Eigentumserwerb zusteht; d. h. dem Inhaber der Eigentumsanwartschaft. Für den Eigentumsanfall ist deshalb

⁸⁰⁾ Staudinger, a. a. O., Bd. II, 2. Teil, Anm. 43 zu § 455

⁸¹⁾ RGZ, Bd. 140, S. 226

entscheidend, wer Rechtsträger der Anwartschaft ist. Würde zuerst ein anderer, hier der Anwartschaftsveräußerer, Eigentümer, so ist dies u. E. bereits rein begrifflich nicht mit dem Inhalt der Anwartschaft in Einklang zu bringen, denn die Anwartschaft beinhaltet die Rechtsmacht, unter Ausschluß eines jeden Dritten unmittelbar mit Bedingungseintritt das Vollrecht zu erwerben. Damit läßt sich auch nicht vereinbaren, daß „eine juristische Sekunde lang“ ein anderer zum Eigentümer wird, denn dadurch würde diese unmittelbare Wechselbeziehung zwischen Eigentum und Eigentumsanwartschaft gestört. — Allein diese prinzipielle Erwägung erweist die Lehre vom Durchgangserwerb als unzutreffend, weil sie jemand juristisch Eigentümer werden läßt, der sich uneingeschränkt seiner Rechtsstellung als Anwartschaftsberechtigter entledigt hat. —

Daneben wäre noch hervorzuheben, daß praktisch dadurch die Übertragbarkeit der Anwartschaft, die auch von den Vertretern des Durchgangserwerbs bejaht wird, negiert würde⁸²⁾, wenn der Anwartschaftsveräußerer so behandelt wird, als wäre er noch aufgrund der Anwartschaft zum Eigentumserwerb berechtigt. Im Ergebnis würde die Anwartschaftsveräußerung einer Verfügung eines Nichtberechtigten gleichgesetzt, wobei der Verfügungspartner gem. § 185 BGB das Eigentum über den verfügenden Nichtberechtigten erwirbt. Dies käme einer Verkennung der rechtlichen Tatsachen gleich, denn der Anwartschaftsveräußerer verfügt über die ihm zustehende Rechtsposition als Berechtigter⁸³⁾. § 185 BGB kann auch insoweit keine Anwendung finden, als mittelbar über das Vollrecht verfügt wird. Die Verfügung des Anwärters kann mit der Verfügung des Nichtberechtigten nicht auf eine Stufe gestellt werden⁸⁴⁾. Wer aufgrund eines Rechts mittelbar über ein fremdes Recht verfügen darf und verfügt, muß demjenigen gleichgesetzt werden, der im Einverständnis des Vollberechtigten handelt⁸⁵⁾. Der Anwartschaftsberechtigte, der über eine weit stärkere Rechtsposition verfügt, als der aus dem Kaufvertrag rein obligatorisch Berechtigte, würde dann schlechter gestellt sein als letzterer, der seine Rechte aus dem Kaufvertrag grundsätzlich an jeden Dritten rechtswirksam abtreten kann, wenn für den unmittelbaren Eigentumserwerb die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers erforderlich wäre. —

Aus den aufgezeigten Gründen ist es unzutreffend, den unmittelbaren Eigentumsübergang auf den Anwartschaftserwerber von der Zustimmung

⁸²⁾ Vgl. BGHZ in NJW 1956, S. 666 (Ziff. 6)

⁸³⁾ BGHZ in NJW 1956, S. 666; Schantz in JW 1931, S. 307

⁸⁴⁾ So: Brandis in NJW 1931, S. 507

⁸⁵⁾ BGHZ, a. a. O.

des Vorbehaltsveräußerers abhängig zu machen. Der Anwartschaftsveräußerer hat seine Rechtsstellung auf einen Dritten übertragen und ist deshalb nicht mehr legitimiert, selbst Eigentümer der Sache zu werden, während der Anwartschaftserwerber kraft seiner Rechtsposition mit Eintritt der Bedingung das Eigentum an der Sache unmittelbar vom Vorbehaltsveräußerer erwirbt⁸⁶⁾. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Belange des Volleigentümers seine Mitwirkung bei der Übertragung des Anwartschaftsrechts zweckdienlich erscheinen lassen. Der Eigentümer könnte höchstens ein Interesse daran haben, zu wissen, in wessen Besitz die Sache sich befindet, während es zum Schutze seiner Interessen nicht erheblich beiträgt, zu wissen, wer Inhaber des Anwartschaftsrechtes ist. Auch mit dem Zustimmungserfordernis könnte die bei Abzahlungsgeschäften bestehende erhebliche Gefahr von Veruntreuung etc. nicht ausgeschlossen werden. —

V

Das Vorbehaltskaufverhältnis endet im Normalfall mit dem Eintritt der vertraglich gesetzten Bedingung, d. h. der Zahlung der letzten Rate. Rechtsfolge des Bedingungseintritts ist, daß damit der Kaufvertrag erfüllt ist und der Anwartschaftsberechtigte das Volleigentum erwirbt. Dabei erweist sich jedoch gleich zu Beginn dieser Erörterung folgende Klarstellung als erforderlich, daß es möglich ist, daß der Anwartschaftsberechtigte oder ein Dritter aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmungen das Eigentum an der Sache erworben hat, obwohl die vertragliche Bedingung noch nicht eingetreten ist. Der Bedingungseintritt ist also nicht immer „*conditio sine qua non*“ für den Eigentumserwerb, sondern nur in den Fällen, in denen der Vollrechtserwerb sich aufgrund des Kaufvertrages und der bedingten Übereignung vollzieht. — In der Regel decken sich jedoch Vertragserfüllung und Bedingungseintritt, so daß mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises gleichzeitig die für den Eigentumsanfall vorausgesetzte Bedingung eingetreten ist. Dieser vollzieht sich jeweils, unabhängig davon, wer den Bedingungseintritt bewirkt hat, unmittelbar beim Inhaber der Anwartschaft. Die Restratenzzahlung kann sowohl vom Ver-

⁸⁶⁾ So: BGHZ in NJW 1956, S. 665 ff; LG-Köln in NJW 1954, S. 1773; Bauknecht in NJW 1954, S. 1773; Meisner, a. a. O., S. 33 ff; Holtz, a. a. O., S. 43; RGR-Kommentar, a. a. O., Anm. 1 b zu § 929; Reinecke in NJW 1951, S. 547; Zunft in NJW 1956, S. 1420 ff. — a. A.: RGZ in JW 1933, S. 1763; OLG-Stuttgart in NJW 1951, S. 445; Staudinger, a. a. O., Anm. 43 zu § 455

pflichteten, dem Vorbehaltskäufer, als auch von einem Dritten gem. § 267 BGB rechtswirksam vorgenommen werden. Diese Erfüllungshandlung kann mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung schon vor Fälligkeit erfolgen (§ 271 BGB)⁸⁷⁾; die Zeitvereinbarung für die Ratenzahlung wirkt also im Zweifel nur zugunsten des Verpflichteten, ohne daß er dadurch an einer vorzeitigen Zahlung gehindert wäre. Der Zahlung steht gleich die Annahme einer Leistung an Erfüllungsstatt (§ 364 BGB), Hinterlegung (§ 378 BGB) und Aufrechnung (§ 389 BGB). Der Vorbehaltsveräußerer ist seinerseits verpflichtet, die Restzahlung anzunehmen; im Zweifel auch die vorzeitige. Die Annahmeverweigerung könnte den Eintritt der Bedingung nicht aufhalten (§ 162 BGB). Ausnahmsweise bleibt der Eigentumsvorbehalt über den Zeitpunkt der letzten Ratenzahlung hinaus wirksam, wenn er für ein sog. Kontokorrentverhältnis vereinbart worden ist. Bedingung für den Eigentumsanfall ist hier nicht die Zahlung des Kaufpreises dieser speziellen Sache, sondern der Eigentumsübergang ist davon abhängig gemacht, daß der Vorbehaltserwerber auch noch andere laufende, zugunsten des Vorbehaltsveräußerers bestehende Verbindlichkeiten erfüllt. Erst mit diesem Zeitpunkt gilt die Bedingung als eingetreten. Eine solche Vereinbarung mag zwar wirtschaftlich unerwünscht sein, weil sie gegenüber dem gewöhnlichen Abzahlungskauf noch erhöhte Unklarheiten und Unsicherheiten mit sich bringen kann, juristisch geschehen ist aber gegen eine derartige Vereinbarung nichts einzuwenden, weil es im freien Ermessen der Vertragsparteien liegt, die Voraussetzungen des Bedingungseintritts zu erweitern oder zu beschränken, sofern darin nicht eine rechtlich unzulässige Ausnutzung einer besonderen wirtschaftlichen Machtstellung einer Vertragspartei begründet liegt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß es für den Vorbehaltsveräußerer oft die einzige Möglichkeit ist, auch für andere Forderungen gegenüber dem Vorbehaltserwerber eine Sicherheit zu erlangen. Ebenso ist eine Vereinbarung, die nach Abschluß eines normalen Abzahlungskaufvertrages, aber vor der Zahlung der letzten Rate, getroffen wird, wonach der Eigentumsvorbehalt auch zur Sicherung weiterer Forderungen in Kraft bleiben soll, dinglich wirksam mit der Folge, daß die nunmehr erfolgende Restzahlung den Eigentumsanfall nicht bewirken kann. —

Praktisch ohne große Bedeutung, jedoch rechtlich möglich, ist, daß der Vorbehaltsveräußerer auf seinen Eigentumsvorbehalt verzichtet. Dieser Verzicht bedarf nur der gehörigen Kundgabe und nicht der Annahme von

⁸⁷⁾ Meisner, a. a. O., S. 18

seiten des Erklärungsgegners⁸⁸⁾. Mit der Kundgabe der rechtswirksamen Verzichtserklärung wird der Anwartschaftsberechtigte aufgrund seiner Rechtsstellung „ipso iure“ Eigentümer der Sache, unabhängig davon, inwieweit er seinen Verpflichtungen aus dem Abzahlungsgeschäft schon nachgekommen ist. Der Verzicht kann auch stillschweigend erklärt werden, so z. B. unter besonderen Umständen bei der Pfändung der eigenen Sache durch den Vorbehaltsverkäufer. —

Der Beendigung des Vertragsverhältnisses bei Eintritt der Bedingung kann man die Beendigung wegen „Bedingungsausfall“ entgegensetzen. — § 455 BGB bestimmt, daß der Vorbehaltsveräußerer bei Zahlungsverzug seitens des Vorbehaltskäufers im Zweifel berechtigt ist, vom Vertrage zurückzutreten. Die Zahlungstermine sind bei Abzahlungsgeschäften meist nach dem Kalender bestimmt, so daß es in solchen Fällen zur In-Verzugsetzung keiner ausdrücklichen Mahnung bedarf. Hält der Vorbehaltserwerber seine kalendermäßig festgesetzten Zahlungsfristen nicht ein, so kann der Verkäufer vom Vertrage zurücktreten. Der Rücktritt bezieht sich jedoch nur auf den obligatorischen Abzahlungskaufvertrag, nicht auch auf den bedingten dinglichen Übereignungsvertrag, mit der Folge, daß der Kaufvertrag erloschen und somit die Rechtsgrundlage für die bedingte dingliche Übereignung entfallen ist. Nach vollzogenem Rücktritt, der nicht erst eine Fristsetzung gem. § 326 BGB voraussetzt⁸⁹⁾, kann man von einem Bedingungsausfall sprechen, weil die vereinbarte Bedingung als Voraussetzung für den Eigentumsanfall ohne eine neue vertragliche Vereinbarung nicht mehr eintreten kann. Auch wenn der Vorbehaltskäufer nachträglich die Restzahlung bewirkt, kann diese den Eigentumsanfall nicht mehr herbeiführen. Dem Vorbehaltsveräußerer steht nunmehr gegenüber dem Vorbehaltserwerber ein obligatorischer Herausgabeanspruch gem. § 346 ff BGB und ein dinglicher gem. § 985 BGB zu. — Daß Verzug seitens des Vorbehaltskäufers allein das Vertragsverhältnis noch nicht beendet, wurde bereits früher im einzelnen dargelegt, worauf hier Bezug genommen werden kann. Ob beim Zahlungsverzug der Vorbehaltserwerber dem Herausgabeverlangen des Verkäufers, gestützt auf Eigentum, stattgeben muß, kann hier nicht generell mit ja oder nein beantwortet werden. Es ist im Einzelfall darauf abzustellen, ob in diesem Herausgabeverlangen konklü-

⁸⁸⁾ Vgl. RGZ, Bd. 66, S. 350; dem aber nicht in allen Einzelheiten zugestimmt werden kann, so z. B. wenn auf S. 349 ausgeführt wird, „in der Kundgabe des Verzichts liege auch die Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums“.

⁸⁹⁾ Vgl. RGZ, Bd. 144, S. 65

dent auch eine Rücktrittserklärung zu erblicken ist oder ob nur Herausgabe unter Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses begehrt wird. Letzteres wäre als unbegründet zurückzuweisen, da das Vertragsverhältnis durch den Verzug allein in seiner Existenz nicht berührt wird. —

Der Wegfall des Eigentumsvorbehalts kann sich auch aus anderen nicht im Vorbehaltskaufverhältnis unmittelbar beruhenden Rechtsgründen ergeben. — Überträgt der Vorbehaltserwerber die Sache an einen Dritten, so kann dies zweierlei bedeuten: Einmal, er verfügt als Berechtigter über die ihm zustehende Anwartschaft und zum anderen kann er als Nichtberechtigter auftreten, wenn er über das Eigentum an der Sache zugunsten eines Dritten verfügt. In diesem Zusammenhang interessiert nur noch der letztere Fall, wo bei der Verfügung eines Nichtberechtigten wiederum zu unterscheiden ist zwischen einer Verfügung mit, bzw. ohne Verfügungsberechtigung. Man wird beim Abzahlungsgeschäft in der Regel davon ausgehen können, daß dem Vorbehaltserwerber keine Verfügungsberechtigung über die Sache als solche zusteht, solange er nicht selbst Eigentümer geworden ist. Die Verfügungsberechtigung müßte sich vom Vorbehaltsveräußerer ableiten und aufgrund des Sicherungscharakters, der dem Abzahlungsgeschäft in starkem Maße anhaftet, kann davon ausgegangen werden, daß der Vorbehaltsveräußerer dem Vorbehaltserwerber bis zum Bedingungseintritt grundsätzlich keine derartige Verfügungsberechtigung erteilen wollte.

Überträgt nun der Vorbehaltserwerber diese Sache trotzdem auf einen Dritten, indem er gleichzeitig über das Eigentum an der Sache verfügt, so kann dieser nur im Wege über den gutgläubigen Erwerb (§§ 932 ff BGB, § 366, Abs. II HGB) Eigentümer werden. Dabei ist insbesondere die Regelung des § 933 BGB für den Fall zu beachten, daß der Vorbehaltskäufer die Sache auf den Dritten im Wege der Sicherungsübereignung mittels des Besitzkonstituts überträgt; dann ist der Zeitpunkt des unmittelbaren Besitzerwerbs durch den Dritten für den gutgläubigen Erwerb entscheidend. Mit dem gutgläubigen Erwerb erlischt der Eigentumsvorbehalt und der Vorbehaltsveräußerer ist seines Eigentums verlustig gegangen, unbeschadet der Tatsache, daß der obligatorische Vertrag existent bleibt und ihm weiterhin obligatorische Ansprüche aus dem Abzahlungsgeschäft (auf den Kaufpreis und evtl. Schadensersatzansprüche) zustehen. — Daneben ist es möglich, daß der Verkauf von Sachen zwar unter Eigentumsvorbehalt erfolgt, daß der Vorbehaltsveräußerer aber damit einverstanden ist, daß der Käufer diese an Dritte in gleicher Weise weiter veräußert, als wäre er, der Vorbehaltserwerber, bereits Eigentümer dieser Gegenstände. In der Praxis spielen solche Geschäfte eine nicht unerhebliche Rolle, bei denen der Vorbehaltsverkauf mit einem Käufer getätigt wird, von dem der Verkäufer

genau weiß, daß er die gekauften Waren so bald als möglich weiterveräußern wird, ohne zuvor den Zeitpunkt abzuwarten, bis er das Restkaufgeld bezahlt hat; z. B. alle Abzahlungsgeschäfte zwischen Groß- und Einzelhändler. In den meisten Fällen sind die gekauften Waren zum sofortigen Güterumschlag bestimmt und es wäre wirtschaftsfremd, wenn diese Ware so lange eingelagert würde, bis sie bei oft langfristigen Zahlungsterminen vollständig bezahlt wäre. Wenn also der Verkäufer z. B. wußte, daß der Erwerb der Ware für den Geschäftsbetrieb des Käufers erfolgt und daß diese keine Lagerware ist, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zum alsbaldigen Güterumschlag bestimmt ist, so kann der Eigentumsvorbehalt unter diesen Umständen nur den Sinn gehabt haben, dem Vorbehaltsverkäufer ein dingliches Recht an den Waren so lange zu erhalten, als diese noch im Besitz des Vorbehaltserwerbers sind⁹⁰⁾. Daraus muß gefolgert werden, daß der Vorbehaltskäufer auch schon vor der Restpreiszahlung zum Weiterverkauf berechtigt sein soll, weil dies dem normalen Wirtschaftsablauf entspricht; sofern hier keine besondere anderslautende Vereinbarung getroffen wurde⁹¹⁾. Im Zweifel ist jedoch die Zustimmung seitens des Vorbehaltsveräußerers zur Weiterveräußerung nur für solche Geschäfte als gegeben zu betrachten, die im Rahmen eines regelmäßigen Geschäftsverkehrs auftreten. Diese Einschränkung ist vor allem für die Frage von Bedeutung, ob der Vorbehaltserwerber über die Sachen auch in der Weise verfügen kann, daß er sie einem Dritten sicherungsübereignet. Eine so weitgehende Verfügungsberechtigung ist uneingeschränkt abzulehnen, weil sie den Sicherungscharakter des Eigentumsvorbehalts gänzlich aufheben würde und dann kein Grund mehr ersichtlich wäre, wieso der Verkäufer sich überhaupt noch das Eigentum an der Sache vorbehalten hat, wenn dem Käufer eine so weitgehende Verfügungsberechtigung über die Sache selbst eingeräumt werden sollte. Insbesondere ist die Sicherungsübereignung aber eine Verfügung, die nicht mehr zum normalen Geschäftsverkehr gehört, so daß eine evtl. bestehende Verfügungsberechtigung grundsätzlich nicht auf diese besondere Art der Weiterübertragung ausgedehnt werden kann. (Dasselbe gilt für die Verpfändung von Waren, die unter Eigentumsvorbehalt erworben wurden.)

Veräußert der Vorbehaltserwerber die Waren im Rahmen seines nor-

⁹⁰⁾ Vgl. OLG-Celle in JW 1926, S. 2103

⁹¹⁾ OLG Celle, a. a. O.; Meisner, a. a. O., S. 20. — Eine gewisse Sicherungsmöglichkeit ist für den Vorbehaltsverkäufer daneben insofern gegeben, als er sich die Kaufpreisforderung im voraus abtreten lassen kann, die durch den Weiterverkauf der Vorbehaltssache entsteht; sogen. antizipierte Forderungsabtretung.

malen Geschäftsverkehrs an einen Dritten, so geht mit dieser Verfügung der Eigentumsvorbehalt unter und der Dritte erwirbt das Eigentum unmittelbar vom Vorbehaltsveräußerer (§ 185, Abs. I BGB), ohne daß dadurch der zwischen dem Vorbehaltsveräußerer und Vorbehaltserwerber abgeschlossene obligatorische Kaufvertrag in seiner Existenz berührt wird.

Eine Sonderstellung in diesem Zusammenhang nimmt das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts aufgrund von Verarbeitung, Vermischung und Verbindung ein. — Werden durch Verbindung und Vermischung im Sinne der §§ 946 ff BGB die bisherigen Eigentumsverhältnisse abgeändert, so erlischt auch in diesem Umfange der Eigentumsvorbehalt, ohne daß es dabei auf den guten Glauben desjenigen ankommt, dem das neue Eigentum zufällt⁹²⁾. Die Bestimmungen der §§ 946 ff BGB sind zwingendes Recht und können nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden. Anders im Falle der Verarbeitung, da § 950, Abs. I BGB nur eine dispositive Regelung gibt. In diesem Bereich ist in Abänderung der gesetzlichen Bestimmung die Vereinbarung eines sog. verlängerten Eigentumsvorbehalts zulässig⁹³⁾. Danach erwirbt der Vorbehaltsveräußerer unter Umgehung des § 950, Abs. I BGB das Eigentum an der neuen Sache, wenn der Vorbehaltserwerber die Vorbehaltssache zu einer neuen Sache verarbeitet oder umbildet⁹⁴⁾. —

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang noch zu untersuchen, welches rechtliche Schicksal der Eigentumsvorbehalt erleidet, wenn die Restkaufpreisforderung verjährt ist. Die Verjährung hat zur Folge, daß der Vorbehaltsveräußerer seinen Anspruch aufgrund der Einrede nicht mehr wirksam durchsetzen kann; jedoch bleibt die Forderung als Naturalobligation weiterhin bestehen. Die Verjährung allein bedingt noch nicht ein Erlöschen des jeweiligen Vertragsverhältnisses. Es kann daher auch nicht der Auffassung beigetreten werden, daß mit der Verjährung des Anspruchs der Eigentumsvorbehalt nach dem dahin auszulegenden Parteiwillen seinen Zweck und seine Wirksamkeit ebenso verliert, wie wenn der Verkäufer die Forderung aus anderen Gründen, z. B. wegen Befriedigung, nicht mehr

⁹²⁾ Cohn in JW 1930, S. 2759; Meisner, a. a. O., S. 26 ff

⁹³⁾ Vgl. Palandt, a. a. O., Anm. 3 a zu § 950; Stulz in JW 1930, S. 2771

⁹⁴⁾ Rühl, a. a. O., S. 138, der die Abdingbarkeit des § 950 BGB nicht anerkennt, kommt zu demselben Ergebnis, wenn der Käufer sich verpflichtet, die Verarbeitung für den Verkäufer vorzunehmen. — Diese Konstruktion erscheint nicht nur juristisch als erzwungen, sondern auch wirtschaftlich als lebensfremd. Es ist abwegig, einen selbständigen Gewerbetreibenden bei der Fertigung in seinem Betrieb als Gehilfen des Vorbehaltsveräußerers anzusprechen, denn er wird sich immer als selbständig Handelnder fühlen und als solcher auftreten wollen.

geltend machen kann⁹⁵⁾. „Befriedigung“ und „Verjährung“ haben zwar in tatsächlicher Hinsicht ähnliche Auswirkungen, d. h. es besteht keine Zahlungspflicht mehr; der Rechtsgrund ist jedoch sehr verschieden. Im ersten Fall ist die Forderung als solche erloschen, dagegen bleibt bei der Verjährung die „obligatio naturalis“ bestehen und nur die betreffende Einrede schließt die Durchsetzbarkeit des Zahlungsanspruchs aus. Während die Befriedigung in der Regel den Bedingungseintritt und somit auch den Eigentumsanfall zur Folge hat, ist es u. E. eine durch nichts zu rechtfertigende Unterstellung, wenn das Landgericht Dresden in seiner Entscheidung davon ausgeht, daß nach dem Parteiwillen der Verjährung die gleiche Wirkung zukommen solle wie der Befriedigung. Ein solcher Wille wird insbesondere beim Vorbehaltsveräußerer niemals vorhanden sein.

Eine definitive gesetzliche Regelung gibt das Bürgerliche Recht für den Abzahlungskauf nicht, jedoch sagt § 223, Abs. II BGB, daß bei der Sicherungsübereignung das Sicherungseigentum auch dann als dingliches Recht existentensübereignung mittels Besitzkonstituts und Übereignung unter Eigentumsvorbehalt weisen jedoch insofern eine weitgehende Übereinstimmung auf, als der Vorbehaltsveräußerer und der Sicherungsnehmer jeweils „auflösend bedingter Eigentümer“ ist, während Sicherungsgeber und Vorbehaltserwerber beiderseits Anwartschaftsberechtigte sind⁹⁶⁾. Auch ihrer Zweckbestimmung nach decken sich Sicherungsübereignung und Übereignung unter Eigentumsvorbehalt weitgehend, da beide mehr oder weniger zur Sicherung einer Forderung dienen. Sie stehen sich also rechtspolitisch so nahe, daß sie unmöglich im Sinne der Verjährung entgegengesetzt behandelt werden können⁹⁷⁾. Nach erfolgter Verjährung bleibt in analoger Anwendung von § 223, Abs. II BGB der Eigentumsvorbehalt existent. Der Vorbehaltserwerber kann den Eigentumsübergang auch noch nach Ablauf der Verjährungsfrist herbeiführen, indem er den Restkaufpreis leistet und der Vorbehaltserwerber diesen annimmt; er hat zwar keine Leistungspflicht mehr, aber er kann seine obligatio naturalis noch erfüllen.

⁹⁵⁾ So: LG-Dresden, in JW 1926, S. 725

⁹⁶⁾ Vgl. Soergel, a. a. O., Bd. 3, Anm. 5 b) bb) zu § 930; die Sicherungsübereignung muß zwar nicht auflösend bedingt sein, sie wird es aber in der Regel aufgrund einer bestehenden vertraglichen Vereinbarung sein.

⁹⁷⁾ Oertmann, in JW 192,6 S. 725; Palandt, a. a. O., Anm. I, II zu § 223; RGR-Kommentar, a. a. O., Bd. II, Anm. IV zu § 455. — Meisner, a. a. O., S. 33, der zu dem gleichen Ergebnis trotz Ablehnung einer analogen Anwendung des § 223 BGB kommt, führt zur Begründung aus: „Das Eigentum, das ein selbständiges dingliches Recht ist, wird von dem Untergang der Forderung, zu deren Sicherheit es verwendet wurde, nicht berührt.“ — Der Begriff Eigentum soll hier sowohl als unbedingte wie das bedingte Recht umfassen.

Die Zwangsvollstreckung in die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Übereignung

Dieser neue Abschnitt im Rahmen der angestellten rechtlichen Betrachtung geht von der Fragestellung aus, ob das Anwartschaftsrecht überhaupt von der Zwangsvollstreckung erfaßt werden kann und auf welche Weise dieses Recht zur Sicherung, bzw. Befriedigung der Gläubiger des Anwartschaftsberechtigten herangezogen werden kann. — Die Mannigfaltigkeit und Differenziertheit der verschiedenen Auffassungen, die im einzelnen noch näher darzulegen sind, mag auch in diesem Bereich darauf zurückzuführen sein, daß das Vollstreckungsrecht keinerlei positive Anhaltspunkte für die spezielle Behandlung dieser Rechtsfigur aufweist. Für die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten besteht somit ein weiter Spielraum, wobei meistens entscheidend ist, wie die betreffenden Autoren und Entscheidungen der Gerichte die Anwartschaft nach ihrem Wesen und ihrer Struktur in die allgemeine Rechtssystematik einstufen. Aus dieser bereits im Grundsätzlichen beruhenden Verschiedenheit der Auffassungen erklären sich weitgehend die oft sehr voneinander abweichenden Lösungsvorschläge zur Frage der Pfändung des Anwartschaftsrechtes.

Um die Entwicklung im Rahmen dieser Fragestellung klar herauszustellen, erscheint es angebracht, zuerst die einzelnen Lehrmeinungen in ihrer Problematik darzutun und voneinander abzugrenzen; auch um für die abschließenden Erörterungen eine Basis zu schaffen und die verschiedenen Möglichkeiten der Problemstellung aufzuzeigen. Wenn dabei auch Lösungsvorschläge vorgetragen werden, die vom heutigen Rechtsstandpunkt aus als antiquiert zu betrachten sind, so geschieht dies einmal der Vollständigkeit halber und zum anderen, weil diese für die rechtliche Entwicklung weitgehend mitbestimmend waren. — Wenn, wie im folgenden aufgezeigt wird, in Literatur und Rechtsprechung fast einhellig die Auffassung vertreten wird, daß das Recht, das der Vorbehaltskäufer erworben hat, pfändbar ist und nur über das „wie“ die Meinungen auseinander gehen, so dürfte die unter Ziff. II vorgetragene Auffassung eine gewisse Sonderstellung einnehmen:

1. Landgericht-Berlin I, Bendix und Liebert⁹⁸⁾ lehnen, wenn auch teilweise aus verschiedenen Rechtsgründen, bereits die Pfändbarkeit der sog. Anwartschaft ab. — Landgericht-Berlin I bestreitet nicht die Existenz eines Anspruchs aus dem sog. Abzahlungsgeschäft, ohne sich dabei hinsichtlich der Rechtsnatur dieses Anspruchs näher festzulegen, erklärt jedoch die Pfändung dieses Anspruchs deshalb für unzulässig, weil eine solche Pfändung zu keiner Befriedigung führen kann.

Ebenso Bendix, dessen Ausführungen aber zu entnehmen ist, daß er im Fall der bedingten Übereignung bereits die Existenz eines selbständigen Anwartschaftsrechtes verneint und nur einen rein obligatorischen Anspruch auf Eigentumsübertragung bei Bedingungseintritt als gegeben betrachtet; eine Bindung des Vorbehaltsveräußerers über die rein obligatorische Wirkung des Kaufvertrages hinaus ist somit nach Ansicht des Verfassers noch nicht erfolgt⁹⁹⁾. — Auch aus dieser Negierung eines selbständigen subjektiven Rechts auf seiten des Vorbehaltserwerbers wird Bendix die Pfändbarkeit der sog. Anwartschaft ablehnen müssen. —

Liebert, der zwar dem Vorbehaltserwerber ein subjektives obligatorisches Recht, gegen Zahlung der noch geschuldeten Raten die Übertragung des Eigentums verlangen zu können, zugesteht¹⁰⁰⁾, verneint die Zulässigkeit der Pfändung dieses Rechts mit der vom Landgericht-Berlin angeführten Begründung. Er hält nur folgenden Weg für den Gläubiger des Vorbehaltserwerbers für gangbar: Der Gläubiger müsse dem Vorbehaltsveräußerer den Restkaufpreis anbieten, wozu er gem. § 267, Abs. I BGB berechtigt sei. Wenn dieser die Zahlung annimmt, so kann er die in das Eigentum des Vorbehaltserwerbers übergegangene Sache pfänden. Weist der Vorbehaltsverkäufer dagegen das Geld unter Hinweis auf einen Widerspruch des Vorbehaltskäufers zurück, wozu er gem. § 267, Abs. II BGB berechtigt ist, dann hat der Gläubiger eine Anfechtungsklage gegen den Vorbehaltskäufer wegen der Widerspruchserklärung zu erheben und nachdem er mit der Anfechtung durchgedrungen ist, die Restrate dem Vorbehaltsverkäufer erneut anzubieten, und zwar unter Hinweis auf das die Nichtigkeit der Erklärung aussprechende Urteil. Verweigert jetzt noch der Vorbehaltsverkäufer die Annahme, so ersetzt das Angebot die Zahlung;

⁹⁸⁾ Landgericht-Berlin I, in KGBL. 1904, S. 56; Bendix in KGBL. 1906, S. 71; Liebert, a. a. O., S. 47, 51

⁹⁹⁾ Bendix, a. a. O., S. 70 (2. Spalte); es hat danach die Übereignungshandlung erst im Zeitpunkt des Bedingungseintritts zu erfolgen.

¹⁰⁰⁾ Liebert, a. a. O., S. 20 ff, 44

die Bedingung gilt als eingetreten, das Eigentum ist übergegangen und einer gewöhnlichen Sachpfändung steht jetzt nichts mehr im Wege¹⁰¹⁾. — Dagegen läßt sich grundsätzlich sagen, daß dem Verfasser der Begriff der Anwartschaft, wie er im Rahmen unserer Ausführungen herausgearbeitet wurde, fremd ist und daraus erklärt sich auch diese etwas abwegige Konstruktion. Man kann hier dahingestellt lassen, ob der aufgestellte Grundsatz zutrifft, daß ein Vollstreckungsakt nur zulässig ist, wenn er auch zur Befriedigung führen kann. Der Verfasser begründet seine Auffassung hier vornehmlich damit, daß durch die Pfändung der Anwartschaft kein selbständiger Vermögenswert erfaßt werden kann. Als solcher wäre er der Zwangsvollstreckung erst dann unterworfen, wenn es dem Gläubiger möglich wäre, durch die Pfändung entweder den Eigentumübertragungsanspruch selbst auf sich zu übertragen oder ein Pfandrecht an der Sache zu erlangen, auf die der Übereignungsanspruch gerichtet ist¹⁰²⁾. Er lehnt es also ab, diesem Anspruch bereits einen selbständigen Vermögenswert beizumessen.

Nach den bisherigen Ausführungen zum Wesen der Eigentumsanwartschaft muß diese Auffassung als rechtsirrig abgelehnt werden. Die Anwartschaft ist ein selbständiges, dingliches Recht, das bereits einen Vermögenswert verkörpert, dessen Umfang sich nach der Anzahl der bereits bezahlten Kaufpreistraten bemißt. Sie ist in diesem Sinne auch ein Vermögensrecht, d. h. ein geldwertes Recht, wobei man unter Vermögen die Summe der geldwerten Sachen und Rechte des Schuldners versteht, das sich aus beweglichen und unbeweglichen Sachen, Forderungen und anderen Rechten, insbesondere auch Anwartschaftsrechten, soweit sie bereits subjektiv verfügbare Rechte sind, zusammensetzen kann¹⁰³⁾. Aus den aufgezeigten Gründen ist die Anwartschaft somit als selbständiges Vermögensrecht auch der Zwangsvollstreckung unterworfen; was später noch im einzelnen darzulegen sein wird. — Auch ist der von Liebert vorgeschlagene Vollstreckungsweg in tatsächlicher Hinsicht unbefriedigend, weil er insoweit neben der Sache liegt, als er dem Gläubiger keine Vollstreckungsmöglichkeit in das existente Anwartschaftsrecht gewährt. Rechtlich ist zwar dagegen nichts einzuwenden, daß der Gläubiger zuerst versucht, den Vorbehaltsverkäufer zu befriedigen, um dann nach dem Eigentumsübergang die Sache zu pfänden; aber der angeführte Weg, den Widerspruch des Schuldners gegen die Restzahlung (der in der Regel meist

¹⁰¹⁾ Liebert, a. a. O., S. 12/13

¹⁰²⁾ Liebert, a. a. O., S. 48

¹⁰³⁾ Vgl. Rosenberg, a. a. O., 7. Aufl. 1956, S. 895

erfolgen wird) auszuräumen, vermag nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, ob eine derartige Anfechtungsklage gegen die Widerspruchserklärung überhaupt zulässig wäre, ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb eine solche Klage Erfolg haben sollte. Grundsätzlich kann der Schuldner immer der Leistung eines Dritten gem. § 267, Abs. II BGB widersprechen und es müssen besondere Umstände gegeben sein, die diese Rechtsausübung als unzulässig erscheinen lassen. Die Tatsache allein, daß der zahlende Dritte gewöhnlicher Gläubiger des Schuldners ist, vermag noch nicht das schuldnerische Widerspruchsrecht auszuräumen. Der vorgeschlagene Vollstreckungsweg, dem Gläubiger ein Vollstreckungsobjekt zugänglich zu machen, ist also praktisch wenig erfolgversprechend, weil er, abgesehen davon, daß der Gläubiger auch wirtschaftlich in der Lage sein muß, die Restraten zu entrichten, meist an dem Widerspruch des Schuldners gegen die Restkaufpreiszahlung scheitern wird. Auch wenn man mit dem Verfasser unterstellt, daß die darauffolgende Anfechtungsklage Aussicht auf Erfolg hat, kann in der Zeit bis zur Entscheidung über diese Klage der Schuldner selbst die Raten bezahlen, ohne daß der Gläubiger davon Kenntnis erhält. Wird nun die Sache zwischenzeitlich von einem weiteren Gläubiger gepfändet oder veräußert sie der Schuldner an einen Dritten, so ist der Gegenstand trotz alledem dem Zugriff dieses Gläubigers entzogen, selbst wenn jetzt seiner Anfechtungsklage stattgegeben werden könnte. —

Das Landgericht Berlin I verweist dagegen auf folgenden Vollstreckungsweg: Das Recht, die Sache selbst zu pfänden, ist dem Gläubiger durch Gesetz schon jetzt eingeräumt, da § 808 ZPO alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen für pfändbar erklärt. Der Widerspruch des Vorbehaltsverkäufers kann dann durch Zahlung des Restbetrages beseitigt werden, denn nach § 267 BGB muß dieser die Zahlung annehmen und kann sich nicht auf einen etwaigen Widerspruch des Schuldners berufen, weil dieser durch ein derartiges Handeln die Zwangsvollstreckung nicht vereiteln darf; sein evtl. dennoch erfolgter Widerspruch ist unbeachtlich¹⁰⁴). Mit der Restzahlung erwirbt der Vorbehaltskäufer das Eigentum an der Sache. Das bedeutet, daß das bis dahin materiell unwirksame Pfandrecht im Wege der Konvaleszenz nunmehr vollgültig wird¹⁰⁵). — Bendix¹⁰⁶) schließt sich dieser Auffassung mit der Ergänzung an, daß der Pfändungsgläubiger mit dem Angebot der Restzahlung den Antrag ver-

¹⁰⁴) LG-Berlin I, a. a. O.

¹⁰⁵) Im Ergebnis ebenso: Flechtheim, in Rhein-Archiv 104, S. 280

¹⁰⁶) Bendix a. a. O., S. 71 (1. Spalte)

bindet, den Herausgabeanspruch des Vorbehaltsveräußerers ihm abzutreten oder im Falle des durch Pfändung bereits erworbenen Pfandbesitzes, das Eigentum auf ihn, den Gläubiger, zu übertragen. Zur Begründung dafür, daß der Vorbehaltserwerber der Restratenzahlung durch den Gläubiger nicht widersprechen dürfe, führt der Verfasser an, einmal die durch die Pfändung bewirkte Verfügungsbeschränkung des Vorbehaltserwerbers und zum anderen sei in der Verweigerung der Zahlungsannahme auf seiten des Vorbehaltsverkäufers ein arglistiges Verhalten begründet. —

Formell ist dagegen nichts einzuwenden, daß der Gläubiger die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen pfändet, denn für die formelle Pfändungsberechtigung ist nach dem Vollstreckungsrecht nur die Gewahrsamslage entscheidend; vom sachlichen Standpunkt aus darf aber bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen nur in das Eigentum des Schuldners vollstreckt werden¹⁰⁷). Pfändet nun der Gläubiger Sachen, die im Gewahrsam des Schuldners sind, aber einem Dritten gehören, so ist der Vollstreckungsakt zwar formell wirksam, aber mit einem rechtlichen Mangel behaftet, den der Dritte im Wege der Widerspruchsklage geltend machen kann (§ 771 ZPO). Diesen Widerspruch kann er dadurch auszuräumen versuchen, daß er den Restkaufpreis anbietet. Der Dritte, hier der Vorbehaltsverkäufer, kann aber gem. § 267, Abs. II BGB die Annahme verweigern, wenn der Vorbehaltskäufer der Leistung durch den Gläubiger widersprochen hat. Die vom Landgericht-Berlin ohne überzeugende Begründung aufgestellte These, daß der Vorbehaltsverkäufer sich nicht auf den Widerspruch des Schuldners berufen dürfe, weil dieser die Zwangsvollstreckung nicht vereiteln darf, ist nicht überzeugend; denn das Zahlungsangebot kann nicht als ein Akt der Zwangsvollstreckung betrachtet werden. Außerdem erfaßt hier die Pfändung der Sache nicht ein Vermögensobjekt des Schuldners, sondern eines Dritten. Durch die Restzahlung und den dadurch bedingten Eigentumsübergang auf den Schuldner soll nur eine Rechtswidrigkeit, die der vom Gläubiger veranlaßte Vollstreckungsakt in sich trägt, beseitigen. Die Rechtsstellung des Schuldners wurde durch diesen Vollstreckungsakt formell nicht berührt, weil das gepfändete Objekt im Eigentum des Vorbehaltsverkäufers steht. Es ist deshalb rechtsirrig, aus dieser Vollstreckungshandlung eine Verfügungsbeschränkung des Vorbehaltserwerbers konstruieren zu wollen, womit dann wiederum die These begründet werden soll, daß der Schuldner nach erfolgter Sachpfändung kein Widerspruchsrecht gegen das Zahlungsangebot des Gläubigers hat. Dieser Vollstreckungsakt schafft

¹⁰⁷) Vgl.; Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 1 a zu § 808

überhaupt keine weitere sachliche Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger, die über das gewöhnliche, bereits bestehende Schuldner-Gläubiger Verhältnis hinaus geht; dieses allein ist aber nicht geeignet, das Widerspruchsrecht gegen die Drittzahlung auszuräumen. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb der Gläubiger mittels eines Vollstreckungsaktes, von dem er weiß, daß er dem sachlichen Recht widerspricht, ein dem Schuldner von der Rechtsordnung zuerkanntes Recht umgehen könnte. Aus den aufgezeigten Gründen begründet auch die Annahmeverweigerung seitens des Vorbehaltsverkäufers kein arglistiges Verhalten, wenn diese auf dem zulässigen Widerspruch des Vorbehaltskäufers gegen die Drittzahlung beruht¹⁰⁸⁾.

Der von Bendix vorgeschlagene Weg, mit dem Zahlungsangebot den Antrag auf Übertragung des Eigentums vom Vorbehaltsverkäufer auf den Gläubiger zu stellen, kann im Vollstreckungswege keinen Erfolg haben. Dem Vorbehaltsverkäufer ist es zwar freigestellt, das Eigentum an der Sache im Wege der freien vertraglichen Vereinbarung auf den Gläubiger zu übertragen, da er noch der unbeschränkte Eigentümer ist, jedoch nur mit der Wirkung, daß die Stilllegung des Anwartschaftsberechtigten nicht berührt wird (vgl. § 161 BGB). Der Verfasser legt seinen Ausführungen jedoch folgende Auffassung zugrunde, daß dem Vorbehaltskäufer noch kein selbständiges Anwartschaftsrecht zusteht, sondern daß der Vorbehaltsverkäufer erst mit Bedingungeintritt zur Übereignung verpflichtet ist. Er kann in diesem Zeitpunkt auch an einen Dritten übereignen, selbst wenn er dadurch gegen evtl. bestehende obligatorische Verpflichtungen verstößt¹⁰⁹⁾. Der vom pfändenden Gläubiger zu stellende Antrag ist also so zu verstehen, daß der Gläubiger die Restraten bezahlt und das Eigentum nun nicht dem Vorbehaltserwerber zufallen, sondern antragsgemäß vom Vorbehaltsverkäufer auf den Gläubiger übertragen werden soll¹¹⁰⁾. — Daß Bendix diesen Weg beschreiten will, mag sich folgerichtig aus seiner von uns im Grundsätzlichen abweichenden Beurteilung des Abzahlungsgeschäftes ergeben, widerspricht aber dem geltenden Recht. Der pfändende Gläubiger, der für den Abzahlungskäufer die Restraten entrichtet, handelt nicht in Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit, sondern seine Erfüllungshandlung zeitigt Rechtswirkungen für einen anderen. Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt ist, wobei abgesehen von

¹⁰⁸⁾ Fromherz, in NJW 1913, S. 575 (1. Spalte); Brecht, a. a. O., S. 310

¹⁰⁹⁾ Bendix, a. a. O., S. 70 (2. Spalte)

¹¹⁰⁾ Ähnlich auch KG in OLG-Rspr. 4, S. 366. — a. A.: Fromherz, ZZP. Bd. 38, S. 55

einigen Ausnahmen die Leistung nicht durch den Schuldner selbst erbracht werden muß; vgl. §§ 362, 267 BGB. Erfüllt somit der Gläubiger eine Verpflichtung des Vorbehaltskäufers, so erlischt dessen Zahlungsverpflichtung aus dem Abzahlungsgeschäft; die Bedingung für den Eigentumsübergang ist eingetreten, so daß sich in diesem Zeitpunkt der Eigentumsanfall beim Anwartschaftsberechtigten vollzieht; vgl. § 158 BGB. Dazu bedarf es weder einer Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers, noch kann dieser durch eine entgegengesetzte Willensbetätigung den Eigentumsübergang verhindern. Nach Zahlung der Restraten ist es dem Vorbehaltsveräußerer deshalb nicht möglich, dem Antrag des pfändenden Gläubigers zu entsprechen, weil er nicht mehr der Rechtsträger ist.

Der hier aufgezeigte Vollstreckungsweg ist also in tatsächlicher Hinsicht nicht geeignet, dem Gläubiger eine wirksame Vollstreckungsmöglichkeit zu gewähren, da alle angeführten Gründe, das Widerspruchsrecht des Vorbehaltskäufers gegen die Restzahlung durch den pfändenden Gläubiger auszuschließen, einer eingehenden rechtlichen Würdigung nicht standhalten können. — Lehnt der Vorbehaltsverkäufer die Restzahlung durch den Gläubiger ab, so muß der Widerspruchsklage des ersteren gegen die Sachpfändung gem. § 771 ZPO stattgegeben werden, mit der Folge, daß die Sachpfändung aufgehoben wird und der pfändende Gläubiger noch die Kostenlast zu tragen hat¹¹¹⁾. —

¹¹¹⁾ Ergänzend sei hier auf die spätere Ausführung von Bendix, KGBI. 1907, S. 13 ff verwiesen, in deren Zusammenhang der Verfasser noch auf andere Rechte aus dem Kaufvertrag verweist, durch deren Pfändung der Gläubiger des Vorbehaltskäufers zu einer Befriedigung gelangen könne:

1. (S. 15) „Durch Pfändung des Rechtes auf sofortige Zahlung der noch nicht fälligen Restsumme, d. i. des Anspruchs, daß der Vorbehaltsverkäufer die Restsumme vor Fälligkeit annehme. Diesem Anspruch komme auch mit Rücksicht auf die Möglichkeit des ‚inter usurium‘ ein unmittelbarer und im Hinblick auf die Verpflichtung zur Aufgabe des Herausgabeanspruchs ein mittelbarer Vermögenswert zu.“ — Diese Konstruktion ist aus zwei Gründen nicht haltbar: Der Pfändung sind nur selbständig übertragbare Vermögensrechte unterworfen. Dabei kann das Recht auf Zahlung (wobei das Recht auf „sofortige Zahlung“ wegen § 271 BGB keine Besonderheit darstellt) weder als Vermögensrecht im Sinne von geldwertem Recht (worin soll hier der Geldwert dieses Rechts begründet sein?) gewertet werden, noch kann es als selbständig veräußerbares und übertragbares Recht angesprochen werden.

2. (S. 16) „Den Anspruch auf Aufgabe des Herausgabeanspruches nach Zahlung der letzten Rate besonders zu pfänden und sich überweisen zu

2. Kuhnt¹¹²⁾, der bereits von einer Anwartschaft auf Erwerb des Eigentums spricht, ohne daß diese inhaltlich jedoch mit dem hier entwickelten Anwartschaftsbegriff gleichzusetzen wäre, macht folgende Unterscheidung: Bei „bedingter Übereignung“ der Sachen besteht nach der Auffassung des Verfassers für den Gläubiger nur die Möglichkeit, die Sachen zu pfänden und dem Vorbehaltsverkäufer den Restkaufpreis anzubieten (zu deren Annahme er aber nicht verpflichtet ist), um den Eigentumsübergang auf den Schuldner herbeizuführen und so das Pfandrecht an den Sachen zur Konvaleszenz zu bringen. Ein Vermögensobjekt, das der Gläubiger ohne weiteres (wirksam) pfänden könnte, ist hier regelmäßig nicht vorhanden, insbesondere ist die Anwartschaft auf Eigentumserwerb (das sog. bedingte Eigentum) der Vollstreckung nicht zugänglich. — Anders beurteilt er den rechtlichen Tatbestand, wenn ein „Anspruch auf Übereignung besteht. Diesen Anspruch könne der Gläubiger pfänden, da sofort ein pfändbares Vermögensobjekt vorhanden sei. Dabei könne auch die selbständige Verwertung des Anspruchs beantragt werden. Der pfändende Gläubiger kann diesen versteigern oder sich zum Taxwert überweisen lassen. Hat er dann den Anspruch erworben, so könne er die Übereignung der Sachen auf sich herbeiführen und sodann als Eigentümer der Sachen ihre Herausgabe vom Schuldner verlangen. —

Die Differenzierung in „Anwartschaft auf Eigentumserwerb“ und „Anspruch auf Übereignung“ ist theoretisch möglich, wenn man von zwei verschiedenen Sachverhalten ausgeht. Im ersten Fall übereignet der Ver-

lassen. Jedoch wird man jenen Anspruch richtiger für einen bedingten und als solchen gem. § 844 ZPO für von vornherein pfändbar und überweisbar halten.“ — Dem kann nicht zugestimmt werden, weil nach der bedingten Übereignung ein derartiger Anspruch nicht mehr besteht und mit der Zahlung der letzten Rate das Eigentum „ipso iure“ auf den Anwartschaftsberechtigten übergeht. Der Verfasser erklärt somit etwas für pfändbar, was in Wirklichkeit überhaupt nicht mehr existiert. Insofern ist jedoch der letzte Lösungsvorschlag rechtlich interessant, weil dadurch offenkundig wird, daß auch Bendix, der bisher konsequent die Existenz eines selbständigen Rechtes auf seiten des Vorbehaltskäufers abgelehnt hat, zur der Überzeugung gekommen ist, daß dem Vorbehaltsverkäufer auch in der Schwebezeit bereits ein nicht dem entspricht, was wir unter dem Begriff „Eigentumsanwartschaft“ verstehen, so liegt darin doch im gewissen Sinne bereits eine Abkehr des Verfassers von seinem ursprünglichen negierenden Standpunkt und zeigt gleichzeitig die Ausgangsüberlegungen an, die im Laufe der rechtlichen Entwicklung angestellt wurden, um zu dem Begriff „Anwartschaftsrecht“ zu kommen, wie er von uns dargestellt wurde.

¹¹²⁾ Kuhnt, in JW 1913, S. 191

käufer unter der Bedingung einer vollständigen Kaufpreiszahlung, während im zweiten Fall eine Übereignungshandlung noch nicht erfolgt ist, sondern nur die vertragliche Vereinbarung getroffen wurde, daß der Käufer dann seinen Anspruch auf Übereignung geltend machen kann, wenn er den Kaufpreis vollständig bezahlt hat, wobei die Kaufpreiszahlung auch in Raten erfolgen kann. Abgesehen davon, daß der letztere Fall mit einem Abzahlungsgeschäft, wie es in diesem Rahmen als Beurteilungsgrundlage gewählt wurde, kaum etwas gemeinsam hat, sondern vielmehr einem gewöhnlichen Kauf mit Vorleistungspflicht seitens des Käufers entspricht, ist es paradox, wenn der Verfasser im letzteren Fall dem Käufer eine stärkere rechtliche Position einräumt, als wenn bereits eine Übereignung unter Eigentumsvorbehalt stattgefunden hat. Bei der sog. bedingten Übereignung hat der Vorbehaltskäufer nicht nur einen Anspruch sondern eine Rechtsposition, die wir als Anwartschaftsrecht bezeichnen, aufgrund derer er mit der letzten Ratenzahlung nicht erst einen Anspruch auf Übereignung geltend machen muß, sondern er erwirbt in diesem Zeitpunkt „ipso iure“ Eigentum. Die Rechtsmacht, die sich aus der Anwartschaft begründet, ist also wesentlich umfangreicher und intensiver, als der rein obligatorische Anspruch. Diese Anwartschaft stellt auch ein Vermögensobjekt dar, in das vollstreckt werden kann, da es als ein geldwertes, selbständig verfügbares Recht bereits zum schuldnerischen Vermögen gehört. Es bedarf also hier nicht des vom Verfasser aufgezeigten Vollstreckungsweges, der in der Praxis meist wegen des Widerspruchs gegen das Zahlungsangebot des Gläubigers zu keinem Erfolg führt.

Der Anspruch auf Übereignung, der aufgrund des Kaufvertrages noch besteht, sofern nicht bereits bedingte Übereignung erfolgt ist, ist grundsätzlich gem. §§ 846, 847 ZPO pfändbar (im Wege der Pfändung des Herausgabeanspruchs), auch wenn die Geltendmachung dieses Anspruchs noch von einer Gegenleistung, d. h. der Restkaufpreiszahlung, abhängig ist; mit der Folge, daß mit der Herausgabe der Sachen an einen zu bestimmenden Gerichtsvollzieher der Käufer Eigentümer wird und der Gläubiger ein Pfandrecht an der Sache erwirbt. Der pfändende Gläubiger kann sich den Anspruch auch zur Einziehung überweisen lassen, was jedoch nichts daran ändert, daß mit der Herausgabe der Sache an den Vorbehaltskäufer dieser Eigentümer wird. Entgegen der Auffassung von Kuhnt ist u. E. nicht möglich, daß der betreibende Gläubiger sich diesen Anspruch zum Taxwert an Zahlungsstatt überweisen lassen kann, mit der Folge, daß er die Übereignung der Sache auf sich herbeiführen kann; denn der Anspruch auf Übereignung hat keinen bezifferbaren Nennwert, der zum Ausgleich der Pfandforderung herangezogen werden könnte¹¹³⁾.

¹¹³⁾ Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 3 zu § 847

Auch in diesem Fall kann also der pfändende Gläubiger im Vollstreckungswege niemals selbst Eigentümer der Sache werden, sondern nur den Eigentumsübergang auf den Käufer herbeiführen, um sich somit die Sache als Vollstreckungsobjekt zugänglich zu machen. —

3. Die von Emmerich zu diesem Problemkreis vorgetragene Lehre kann im einzelnen wie folgt dargestellt werden¹¹⁴⁾: Der Gläubiger pfändet das Anwartschaftsrecht durch Zustellung des gerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger und den auflösend bedingten Eigentümer. Ist der Schuldner unmittelbarer Besitzer, so sind außerdem die Formen der Sachpfändung zu wahren. Der Eigentümer kann hier keine Widerspruchsklage erheben, da sein Recht trotz der Form der Sachpfändung nicht berührt ist. Er wird regelmäßig auch nicht dagegen vorgehen, weil durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses die Sachlage für ihn geklärt ist. — Ist die Sache nur im mittelbaren Besitz des Schuldners, so ist im Pfändungsbeschlusse auch der Herausgabeanspruch des Schuldners zu pfänden und die dem § 847, Abs. I ZPO entsprechende Anordnung zu treffen; auch dieser Beschluß ist dem mittelbaren Besitzer zuzustellen. Ist der Schuldner überhaupt nicht Besitzer, so genügt der Erlaß und die Zustellung des Pfändungsbeschlusses allein. —

Wesentlicher Inhalt dieser Lehre ist, daß grundsätzlich die Existenz eines selbständigen Anwartschaftsrechtes anerkannt wird, dessen Pfändung nach den Vorschriften über die Rechtspfändung zu erfolgen hat, daß aber daneben noch ein zweiter Vollstreckungsakt erforderlich ist, dessen Inhalt nur auf die Pfändung der dem Schuldner zustehenden Besitzerstellung gerichtet ist. — Nach Ansicht des Verfassers hängt die Frage, ob der Anwartschaftsberechtigte überhaupt Besitzer ist, vom obligatorischen Grundverhältnis ab. Das Anwartschaftsrecht allein könne noch keine derartigen Auswirkungen haben, wie das Recht zum unmittelbaren Besitz. Allein von der Sicht dieses Rechtes aus, sei der Besitz des Anwartschaftsberechtigten ein Besitz ohne rechtlichen Grund, so daß der Eigentümer stets Herausgabe verlangen könne; regelmäßig ergebe sich jedoch für den Vorbehaltskäufer ein Besitzrecht aufgrund einer zusätzlich getroffenen obligatorischen Vereinbarung¹¹⁵⁾. — Zur Begründung seines vorgeschlagenen Vollstreckungsweges führt der Verfasser an, daß der Gesetzgeber in § 857 eine nicht detaillierte Sammelvorschrift für die Rechtspfändung geben wollte und daß es nun der Wissenschaft und Praxis vorbehalten bleiben sollte, diese jeweils sachgemäß auszugestalten.

¹¹⁴⁾ Emmerich, a. a. O., S. 497 (Anm. 511)

¹¹⁵⁾ Emmerich, a. a. O., S. 233/34

Da nun zur Durchführung der Vollstreckung in bedingtes Eigentum die Besitzmacht des Gläubigers nötig ist, darf man hiernach in freier Ausgestaltung des § 857 ZPO annehmen, daß die Pfändung der Anwartschaft außer der Zustellung des Pfändungsbeschlusses auch die Pfändung der Besitzrechte des Schuldners erfordert.¹¹⁶⁾ Die Pfändung des Anwartschaftsrechtes verschafft dem Pfandgläubiger ein unbedingtes Pfandrecht an der Anwartschaft und damit auch „ein bedingtes Pfandrecht an der Sache“, d. h. ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb eines unbedingten Vollstreckungspfandrechts an der Sache. Die Verwertung erfolgt dann gem. § 857 ZPO durch Veräußerung des Rechtes (Anwartschaft), das je nach der Besitzstellung des Schuldners mittels Sachübergabe oder mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs übertragen wird. Der pfändende Gläubiger kann auch durch Zahlung oder Zahlungsangebot den Bedingungseintritt herbeiführen und erhält somit ein vollwirksames Sachpfandrecht. Dann kann er die Sache, bei deren Pfändung die Form des § 808 ZPO bereits gewahrt ist, in gewöhnlicher Sachvollstreckung veräußern. —

Dem Verfasser ist insoweit uneingeschränkt zuzustimmen, als er davon ausgeht, daß das Anwartschaftsrecht selbständiges Objekt der Zwangsvollstreckung sein kann. Aus den früher dargelegten Gründen muß aber die Auffassung als unzutreffend abgelehnt werden, daß durch dieses Anwartschaftsrecht kein selbständiges Besitzrecht begründet wird. — Auch wenn man als zutreffend unterstellt, daß in die Anwartschaft im Wege der Rechtspfändung gem. § 857 ZPO zu vollstrecken ist, erscheint es mehr als zweifelhaft, ob daneben eine sog. „Besitzpfändung“ gem. den Vorschriften über die Sachpfändung zulässig ist. Emmerich begründet die Zulässigkeit dieses zweiten Vollstreckungsaktes wie folgt¹¹⁷⁾: § 857 ZPO setzt ausdrücklich voraus, daß eine ihm entsprechende Pfändung dem Gläubiger die Besitzrechte des Schuldners verleihen könne. So bei der Zwangsvollstreckung durch Verwaltung; § 857, Abs. IV ZPO. Das Gesetz will hier nicht anordnen, daß bei der Pfändung eines Nutzungsrechtes ein Besitzrecht eines Gläubigers entstehe, sondern es setzt dieses Besitzrecht, da es für die Zwecke der Vollstreckung in diesem Fall notwendig ist, als selbstverständlich voraus. Da es hier in einer ausdrücklichen Vorschrift das Besitzrecht als selbstverständlich voraussetzt, muß es auch in den anderen Fällen für den Gläubiger vorhanden sein, in

¹¹⁶⁾ Emmerich, a. a. O., S. 494 (Anm. 511)

¹¹⁷⁾ Emmerich, a. a. O., S. 495 (Anm. 511)

denen der Zweck der Vollstreckung es erfordert. Das Gesetz billigt dem Gläubiger stets da ein Besitzrecht zu, wo die Vollstreckung dies erfordert, auch wenn die für die Zwecke des Vollstreckungsverfahrens benötigte Sache nicht von vornherein als Vollstreckungsobjekt gepfändet war (z. B. §§ 836, Abs. III, S. II; 838 ZPO). Aus diesen Gründen ist anzunehmen, daß die Pfändung eines Anwartschaftsrechtes dem Gläubiger die aufgrund dieses Rechts dem Schuldner zustehende Besitzmacht verleiht¹¹⁸⁾, soweit der Gläubiger sie zur Durchführung der Vollstreckung nötig hat. —

Durch die Rechtspfändung gem. § 857 ZPO allein kann grundsätzlich niemals eine dem Schuldner zukommende Besitzerstellung dem betreibenden Gläubiger verliehen werden. Daran vermögen auch die von Emmerich angeführten gesetzlichen Bestimmungen nichts zu ändern, weil sie entweder einen ganz bestimmten Sonderfall behandeln, oder insoweit neben der Sache liegen, als sie mit dem hier zu erörternden Problemkreis nichts gemein haben. Es ist deshalb nicht ganz verständlich, wie sich aus den vom Verfasser angeführten Gründen die Zulässigkeit einer selbständigen Besitzpfändung gem. § 808 ff ZPO ergeben soll. —

§ 857, Abs. IV ZPO ist eine Verwertungsvorschrift und ist im Zusammenhang mit § 857, Abs. III ZPO zu lesen; betrifft also grundsätzlich nur die Zwangsvollstreckung in unveräußerliche Rechte, die in diesem Rahmen ausnahmsweise zulässig ist (§ 851 ZPO). Ebenso regeln die §§ 836, 838 ZPO ganz anders gelagerte Fälle. Von § 836, Abs. III sind Urkunden betroffen, an denen keine selbständigen Rechte begründet werden können, wie z. B. Schuldscheine, Sparkassenbücher, denen zwar eine weitgehende Legitimationsurkunde zukommt, die aber immer das rechtliche Schicksal des betreffenden Forderungsrechts teilen. Für die Begründung eines Pfändungspfandrechts an einer solchen Forderung ist die Innehabung dieser Urkunden nicht erforderlich, sondern nur für die Verwertung, da der Schuldner grundsätzlich nicht zu leisten braucht, wenn ihm nicht zur Legitimation die betreffende Urkunde vorgelegt wird (§ 808, Abs. II BGB). Ähnliches gilt für § 838 ZPO. Daß aufgrund der accessori-

¹¹⁸⁾ Der Verfasser stellt sich hier in Widerspruch zu seinen früheren Ausführungen, wenn er von einer „aufgrund der Anwartschaft dem Schuldner zustehenden Besitzmacht“ spricht, während er auf S. 223 zu begründen versucht hat, daß „das Anwartschaftsrecht derartige Einzelwirkungen, wie das Recht zum unmittelbaren Besitz, nicht hervorrufen kann.“ Ein Recht zum Besitz kann sich nach Emmerich nur aufgrund einer zusätzlichen obligatorischen Vereinbarung ergeben.

schen Natur des Faustpfandrechtes durch die Pfändung der Forderung, für die das Faustpfandrecht bestellt wurde, auch eine rechtliche Beziehung zur Pfandsache selbst hergestellt wird, versteht sich fast von selbst. Für die Begründung des Pfändungspfandrechts ist also die Regelung des § 838 ZPO ohne Bedeutung, sondern nur für die Sicherung der Verwertung. Anwartschaftsrecht und Besitzrecht, so wie es Emmerich darstellt, stehen aber nicht in so enger, voneinander abhängiger Rechtsgemeinschaft zueinander, wie z. B. Forderung und Schuldschein, bzw. Forderung und Faustpfand. Aus den angeführten Rechtsnormen läßt sich also weder begründen, daß bei der Anwartschaftspfändung eine zusätzliche Besitzpfändung zulässig ist, noch, daß eine solche Zweitpfändung erforderlich ist, da diese Normen jeweils ganz spezielle und auch andersartige Vollstreckungssachverhalte als Bewertungsgrundlage haben. —

Es bleibt also zu prüfen, ob abgesehen von den vom Verfasser angeführten Gründen, die von uns als nichtzutreffend dargelegt wurden, nach allgemeinem Vollstreckungsrecht eine derartige Besitzpfändung zulässig ist; dabei wäre grundsätzlich interessant zu erfahren, welcher Sinn nach Emmerich dieser Besitzpfändung zukommen sollte. — Nach seiner Auffassung entsteht durch die Pfändung des Anwartschaftsrecht sowohl ein Pfandrecht an der Anwartschaft als ein entsprechend bedingtes Pfandrecht an der Sache. Davon ausgehend könnte der Zweck der Besitzpfändung ein doppelter sein:

- a) Man setzt voraus, daß das Anwartschaftsrecht ein besitzbegründendes Recht ist, und daß ebenso wie bei der Übertragung und Verpfändung auch bei der Pfändung dieses Rechts eine Handlung hinzukommen muß, die den Besitzübergang herbeiführt; dabei wäre dann die „Besitzpfändung“ als Äquivalent für die Zwangsvollstreckung der freien zivilistischen Besitzübertragung gegenüberzustellen. —
- b) Man geht davon aus, daß im Zeitpunkt des Bedingungseintritts das Pfandrecht an der Anwartschaft zum Sachpfandrecht erstarkt. Um dann auch dem Publizitätsgrundsatz im Vollstreckungsrecht zu entsprechen, wird bereits vorher die Besitzpfändung in den Formen der Sachpfändung durchgeführt, damit dieses im Wege der Surrogation entstandene Sachpfandrecht auch sofort nach außen die erforderliche Publizität genießt oder um eine Verwertung der Anwartschaft bereits vor Bedingungseintritt herbeiführen zu können. Die Besitzpfändung hätte somit den Zweck, die für die Anwartschaftsübertragung erforderliche Besitzübertragung zu ermöglichen. —

Erstere Überlegung, die u. E. für die Frage, wie in die Anwartschaft zu vollstrecken ist, mit von entscheidender Bedeutung ist (was im einzel-

nen später noch näher darzulegen ist), kann der von Emmerich entwickelten Lehre wohl nicht zugrunde gelegt werden, weil er die Anwartschaft nicht als besitzbegründendes Recht anerkennt. Nach Emmerich dürfte deshalb die Besitzpfändung nicht „wesentliche Voraussetzung“ für die Entstehung eines Pfandrechts an der Anwartschaft sein; so läßt er ausdrücklich eine Rechtspfändung gem. § 857 ZPO genügen, wenn der Berechtigte nicht auch zugleich Besitzer ist. —

Obwohl der Verfasser auch den unter b) entwickelten Gedanken niemals in dieser Form ausgesprochen hat, so dürfte darin dennoch Sinn und Zweck der vorgeschlagenen Besitzpfändung zu erblicken sein, denn die Besitzmacht soll dem pfändenden Gläubiger deshalb verliehen werden, um die Verwertung zu ermöglichen. — Die Besitzpfändung stellt danach einen von der Rechtspfändung unabhängigen selbständigen Vollstreckungsakt dar, denn sie ist nach Emmerich nicht eine unerläßliche Voraussetzung zur Begründung eines Pfandrechts an der Anwartschaft. Die Zulässigkeit eines derartigen Vollstreckungsakts kann sich nicht in Analogie zu den gem. §§ 836, 838, 857, Abs. IV ZPO möglichen Vollstreckungsmaßnahmen ergeben, sondern es ist entscheidend, ob der Besitz nach allgemeinen Grundsätzen Objekt der Zwangsvollstreckung sein kann. Grundsätzlich kann nur in das Vermögen des Schuldners vollstreckt werden, d. h. es sind nur solche Rechte der Zwangsvollstreckung zugänglich, die einen Vermögenswert verkörpern. Der Besitz als solcher ist ein tatsächliches Verhältnis; davon zu unterscheiden ist das Recht zum Besitz, das sich in der Regel aus einem besonderen Rechtsverhältnis ableitet. Dabei ist nur zu untersuchen, ob letzteres Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein kann, denn in dem Besitz als tatsächlichen Zustand zu vollstrecken, ist undenkbar, weil er kein Recht im technischen Sinne darstellt. — Für die Qualifikation, ob einem Recht ein Vermögenswert zukommt, ist objektiv entscheidend, ob es einen in Geld ausdrückbaren Wert in sich trägt. Das Recht zum Besitz kann zwar im Einzelfall für den Berechtigten, subjektiv gesehen, einen nicht unerheblichen Vermögenswert darstellen, der durch das subjektive Interesse an diesem Besitz begründet wird; objektiv betrachtet verkörpert es jedoch keinen Vermögenswert, d. h. sein Wert kann nicht in Geld ausgedrückt werden. Aus den aufgezeigten Gründen kann das Besitzrecht nicht als selbständiges, übertragbares Vermögensrecht angesprochen werden und kann deshalb nicht Objekt einer selbständigen Vollstreckungsmaßnahme sein. Es kann also dahingestellt bleiben, ob in das Besitzrecht, wenn es tatsächlich pfändbar wäre, nach den Vorschriften über die Sachpfändung zu vollstrecken ist, wie der Verfasser vorträgt, da ein derartiger Pfändungsantrag „*ipso iure*“ als unzulässig abzulehnen ist. —

Es wäre nun zu prüfen, ob die Vollstreckung in die Anwartschaft im

Wege der Rechtspfändung gem. § 857 ZPO überhaupt möglich und insbesondere, ob sie allein zur Sicherung des Gläubigers ausreichend ist, vor allem, wenn man das vom Verfasser incidenter erwähnte Surrogationsprinzip im Verhältnis Anwartschaft—Eigentum als zutreffend betrachtet. Es mag eine etwas schiefe Ausdrucksweise sein, wenn man die Wirkungen der Anwartschaftspfändung so definiert, daß dadurch einmal ein unbedingtes Pfandrecht an der Anwartschaft und zweitens ein bedingtes Pfandrecht an der Sache entsteht. Durch die Rechtspfändung kann ein Pfandrecht nur in einer Richtung entstehen, nämlich in Bezug auf das Pfandobjekt. Die angeführte Zweitwirkung ist tatsächlich zwar nicht gegeben, sie kann hier aber so verstanden werden, daß dadurch zum Ausdruck kommen sollte, daß im Pfandrecht an der Anwartschaft gleichzeitig die Aussicht begründet liegt, mit Bedingungseintritt „ipso iure“ ein Sachpfandrecht zu erwerben. So betrachtet erscheint diese Ausdrucksweise verständlich, zumal es u. E. durchaus vertretbar ist, daß das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht mit Bedingungseintritt zum Sachpfandrecht erstarkt. —

Prinzipiell halten wir jedoch bei der Zwangsvollstreckung in die Anwartschaft die Rechtspfändung gem. § 857 ZPO allein nicht für den richtigen Vollstreckungsweg, dessen nähere Begründung aber unseren späteren Ausführungen vorbehalten sein soll. — Mit den angeführten Gründen ist deshalb u. E. die Lehre Emmerichs nicht überzeugend, wenn sie auch im Ergebnis, wie noch darzulegen ist, durchaus vertretbar erscheint. —

4. Nach Brecht¹¹⁹⁾ bildet weder die gesamte Rechtsposition des Vorbehaltskäufers hinsichtlich der Leihmöbel (Anwartschaft im weitesten Sinne, noch die jetzige Aussicht des Vorbehaltskäufers auf das zukünftige Eigentum (denn diese Anwartschaft i. e. S. sei gar kein Recht, vielmehr ein bloßer Wartezustand), sondern nur das künftige Eigentum den denkbaren Vollstreckungsgegenstand, denn dieses könne schon jetzt gepfändet werden, weil es ein Recht begründe und schon jetzt übertragbar sei. Die Besonderheit der hier genannten Art eines dinglichen Rechtes liege darin, daß es bereits dinglich wirksam bestellt worden sei. Von der Pfändung betroffen ist also das Eigentum an der Sache „für die Zeit nach völliger Tilgung der Kaufschuld“. — Die Pfändung dieses Rechts hat nach Ansicht des Verfassers gem. § 857 ZPO zu erfolgen, denn das zukünftige Eigentum des Schuldners ist weder Sache noch Forderung, sondern ein anderes Vermögensrecht. — Er führt weiter aus¹²⁰⁾: Nach allgemeinen Grundsätzen

¹¹⁹⁾ Brecht, a. a. O., S. 307/8

¹²⁰⁾ Brecht, a. a. O., S. 319/20

des Vollstreckungsrechts muß die Verstrickung an den beweglichen Sachen selbst kenntlich gemacht werden. Zum mindesten wird daher das Gericht dafür sorgen müssen, daß die Verstrickung bei Eintritt des unbedingten Eigentums an den Sachen ersichtlich ist, da dann das Pfandrecht des Gläubigers kein anderes als das bei einer gewöhnlichen Sachpfändung erworbene Pfandrecht gem. § 808 ZPO ist. Dabei bedarf es keiner Bewilligung, denn durch die bloße Beauftragung des Gerichtsvollziehers kann der Gläubiger „nach Eintritt des unbedingten Eigentums“ die Siegelung herbeiführen. Es wäre auch denkbar, es bei einer Maßnahme analog § 848 ZPO bewenden zu lassen; dies aber nur, wenn die Publizität nur dazu da wäre, um den Gläubiger gegen den Rechtserwerber gutgläubiger Dritter etc. zu schützen. Die Publizität soll aber auch verhüten, daß Dritte über die Solvenz des Schuldners durch seinen Besitzstand getäuscht werden. Wenn der Gerichtsvollzieher eine Sache im Gewahrsam des Schuldners läßt, hat er nach § 808 ZPO zu siegeln oder die Pfändung sonst ersichtlich zu machen; „das Gericht muß danach die sofortige Siegelung der Sache durch den Gerichtsvollzieher veranlassen“. Mit der Siegelung wird der Gebrauch des Gegenstandes nicht einem Dritten überlassen. Der Eigentümer kann daher nicht intervenieren, da die Siegelung nach dem Pfändungsbeschuß keinen Eingriff in seine Rechte zur Folge hat. — Zur Wirksamkeit des Pfändungsbeschlusses genügt die Zustellung an den Schuldner (§ 857, Abs. II ZPO), da der Vorbehaltsveräußerer hier nicht als Drittschuldner angesprochen werden kann. Eine andere Frage ist es, ob der Gläubiger ordnungsgemäß nebenher auch dem Dritten zustellen muß, was gem. § 857, Abs. I, 829 ZPO bejaht wird. —

Die Verwertung hat nach Auffassung des Verfassers¹²¹⁾ so zu erfolgen, daß der pfändende Gläubiger die Restrate bezahlt und die betreffende Sache dann vom Gerichtsvollzieher wie eine gepfändete Sache verwertet wird. Übersteigt jedoch der Sachwert die Höhe der Restschuld nicht oder nur unbedeutend, so muß das Gericht einen Antrag auf Pfändung des bedingten Eigentums nach § 803, Abs. II ZPO ablehnen. Aber nicht unter allen Umständen. Denn es kann ja Aussicht bestehen, daß sich das Eigentum des Schuldners ohne Zutun des Gläubigers verwirklichen werde (z. B. durch Zahlung oder Aufrechnung seitens des Schuldners). Die ordnungsgemäße Verwertung besteht hier also in der Versteigerung nach Bedingungseintritt, nicht auch in der Zahlung der Restraten zur Herbeiführung der Bedingung. —

Die von Brecht angestellten Ausgangsüberlegungen zur Begründung seiner

¹²¹⁾ Brecht, a. a. O., S. 323/24

Auffassung vermögen nicht zu überzeugen. Es ist u. E. rechtsirrig, wenn der Verfasser die Anwartschaft als bloßen Wartezustand ohne selbständigen Rechtscharakter und somit für die Zwangsvollstreckung als ungeeignet bezeichnet, während das sog. bedingte Eigentum der Vollstreckung zugänglich sein soll. Diese Betrachtungsweise ist mitten in der von uns entwickelten Rechtsbetrachtung stecken geblieben und beurteilt alles von der Sicht des Noch-Eigentums aus. Sie hat sich nicht dazu durchgerungen, dieses rechtliche Nebeneinander zweier selbständiger Rechte, des Eigentums und der Anwartschaft, in der von uns dargelegten Form anzuerkennen. Vielleicht ist diese Unterscheidung nur begrifflicher Natur und somit für das praktische Ergebnis ohne Bedeutung. Was jedoch nach Brecht pfändbar sein soll, ist nicht ein selbständiges Recht, sondern es erklärt nur inhaltlich, was unter der sog. Eigentumsanwartschaft verstanden werden kann. „Bedingtes Eigentum“ als selbständiges, bereits existentes Recht zu bezeichnen und daneben noch von einer Anwartschaft zu sprechen, die nur einen bloßen Wartezustand darstellt, bedeutet, eine einheitliche Rechtsfigur, die Eigentumsanwartschaft, in zwei nebeneinander bestehende, selbständige Rechtstatbestände zu zergliedern. Man kann zwar sagen, daß das Anwartschaftsrecht seiner Wirkung nach das Recht in sich schließt, mit Bedingungseintritt Eigentum zu erwerben und seinem Inhalt nach eine Art von bedingtem Eigentum darstellt, es ist aber nicht angängig, diese Differenzierung in Wirkung und Inhalt eines Rechts so weit zu treiben, daß eine einheitliche Rechtsinstitution nicht mehr als solche gesehen wird, sondern in ihren einzelnen Phasen gesondert als Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung herangezogen wird. Insofern muß also den Ausführungen des Verfassers widersprochen werden, als er nicht die Anwartschaft als solche, sondern das „bedingte Eigentum“ als Vollstreckungsobjekt betrachtet. —

Wenn Brecht davon ausgeht¹²²⁾, daß durch die Pfändung des bedingten Eigentums der pfändende Gläubiger ein bedingtes Pfandrecht erworben hat, so mag dies aufgrund seiner Betrachtungsweise folgerichtig sein, ist aber insofern unzutreffend, als durch die Pfändung dieses Rechts ein unbedingtes Pfandrecht an diesem und nicht ein bedingtes an einem zukünftigen Recht entsteht. Es ist aus seinen Ausführungen auch nicht klar ersichtlich, wann die Siegelung der Sache zu erfolgen hat. Einmal ist die Rede davon, daß das Gericht dafür zu sorgen habe, daß mit Bedingungseintritt die Siegelung bereits ersichtlich ist, während andererseits die Siegelung durch den Gerichtsvollzieher erst „nach Eintritt“ der Bedingung erfolgen soll. Im letzteren Fall würde die Siegelung einer Sachpfändung

¹²²⁾ Brecht, a. a. O., S. 313 (Anm. 1)

gleichkommen, weil mit Bedingungseintritt der Schuldner das Eigentum an der Sache erworben hat, deren Zulässigkeit sich von selbst versteht. Die Siegelung der Sache ist nach Brechts Ausführungen eine Verwertungsvoraussetzung, da das mit Bedingungseintritt entstandene Sachpfandrecht¹²³⁾ der Kenntlichmachung durch den Gerichtsvollzieher bedarf (Publizitätswirkung), um für die Verwertung geeignet zu sein. Ist aber die Siegelung der Sache erst nach dem Bedingungseintritt möglich, so trägt eine derartige Vollstreckung die Gefahr in sich, daß der Gläubiger leicht um die Früchte seiner Vollstreckungsmaßnahme gebracht werden kann. Wie soll der Gläubiger oder das Vollstreckungsgericht z. B. erfahren, daß der Anwartschaftsberechtigte bereits selbst die Restzahlung bewirkt hat und dadurch den Eigentumsanfall bei sich herbeigeführt hat. Es ist nun möglich, daß der Vollstreckungsschuldner die Sache weiterveräußert, bevor der Gläubiger Gelegenheit erhält, eine Siegelung der Sache anbringen zu lassen. Es wäre in diesem Zusammenhang auch interessant zu wissen, wie sich nach der Auffassung des Verfassers die Rechtslage in der Zwischenzeit, d. h. in der Zeit zwischen Bedingungseintritt und Siegelung der Sache darstellt. — Brecht geht bei seinen Darlegungen immer davon aus, daß der Gläubiger selbst bezahlt und dann gleichzeitig die Siegelung der Sache vornehmen läßt. Unter dieser Voraussetzung mag der hier aufgezeigte Vollstreckungsweg zur Sicherung des Gläubigers geeignet sein. Es zeigt sich aber, daß dieser Lösungsvorschlag dann keine absolute Sicherheit gewähren kann, wenn der Vollstreckungsschuldner selbst die Raten bezahlt, um so die Sache dem Zugriff entziehen zu können, bevor dieser Gelegenheit erhält, die Siegelung dieses Gegenstandes zu veranlassen.

Es ist hier auch die Frage aufzuwerfen, weshalb der pfändende Gläubiger auch an den Vorbehaltsverkäufer den Pfändungsbeschluß zustellen muß, wenn der Verfasser andererseits die Drittschuldnerqualifikation auf seiten des Vorbehaltseigentümers verneint. Bei einer Vollstreckungsmaßnahme gem. § 829 ZPO wird grundsätzlich immer ein Drittschuldner vorhanden sein, so daß § 857, Abs. II ZPO insofern eine Ausnahme darstellt, als diese Gesetzesnorm beim Fehlen eines Drittschuldners die Zustellung an den Schuldner genügen läßt. Verneint man also die Existenz eines Drittschuldners, so ist die Pfändung allein durch Zustellung des Beschlusses an den Schuldner als vollzogen anzusehen; eine Drittzustel-

¹²³⁾ Brecht geht scheinbar davon aus, daß das Pfandrecht am bedingten Eigentum, bzw. das bedingte Pfandrecht an der Sache mit Bedingungseintritt zum Sachpfandrecht erstarrt; ansonsten wäre seine Ausführung nicht verständlich, vgl. S. 319.

lung kann somit auch nicht im Umwege über § 829 ZPO gefordert werden. Wird trotzdem an den Vorbehaltsverkäufer der Pfändungsbeschluß zugestellt, so kommt diesem in bezug auf die Zwangsvollstreckung keinerlei Rechtswirkung zu. —

Zweifelhaft erscheint insbesondere, wie nach Brecht die Vollstreckung in das „bedingte Eigentum“ an einem Wertgegenstand zu erfolgen hätte. Ein solcher Fall ist sehr wol praktisch denkbar, wenn z. B. der Vorbehaltsverkäufer einen Schmuckgegenstand oder eine wertvolle Uhr unter Eigentumsvorbehalt erworben hat und nun diese Anwartschaft den Gegenstand der Vollstreckung bilden soll. Eine Siegelung der Sache gem. § 808, Abs. II ZPO ist hier nicht zulässig, sondern es könnte nur Wegnahme gem. § 808, Abs. I ZPO erfolgen. Der Verfasser¹²⁴⁾ verneint jedoch ein dem Vorbehaltskäufer aufgrund der Anwartschaft zustehendes selbständiges Besitzrecht, was zur Folge haben muß, daß der Vorbehaltskäufer „aufgrund seiner Besitzposition“ diesen weder auf einen Dritten mit absoluter Wirkung übertragen kann, noch daß der Gerichtsvollzieher durch Wegnahme die Sache in Besitz nehmen darf. Besitzt der Vorbehaltskäufer nur aufgrund einer obligatorischen Vereinbarung, so steht dem Vorbehaltsverkäufer als mittelbarem Besitzer sowohl gegen die Besitzübertragung, als auch gegen die Besitzentziehung durch einen Vollstreckungsakt ein Einspruchsrecht zu¹²⁵⁾. In diesem Fall müßte also der vom Verfasser vorgeschlagene Vollstreckungsweg schon aus den von ihm selbst vorgetragenen Rechtsgründen versagen. —

5. Die vor allem von Fromherz näher begründete Lehre basiert auf einer Rechtspfändung gem. § 857 ZPO unter analoger Anwendung der §§ 846, 847 ZPO. — Aber bereits die Frage, was als Gegenstand der Zwangsvollstreckung zu betrachten ist, wird hier sehr summarisch und ohne nähere Differenzierung beantwortet, wenn Fromherz einerseits ausführt, daß der Anspruch (Anspruch auf Übereignung oder Anwartschaftsrecht) zum Vermögen des Schuldners gehört; er sei nicht nur eine Hoffnung auf künftigen Erwerb, sondern ein schon bestehendes, wenn auch bedingtes subjektives Recht¹²⁶⁾. Andererseits führt der Verfasser aus, daß beim Abzahlungsgeschäft schlechthin „die Ansprüche des Schuldners aus dem Kaufverhältnis“ gegenüber dem Abzahlungsverkäufer, d. h. die Vertragsrechte, gem. § 857 ZPO zu pfänden sind¹²⁷⁾. Der Vorbehaltskäufer habe

¹²⁴⁾ Brecht, a. a. O., S. 276, 306

¹²⁵⁾ So auch: Fromherz, in ZZPr. Bd. 38, S. 62/63

¹²⁶⁾ Fromherz, in ZZPr. Bd. 38, S. 52

¹²⁷⁾ Fromherz, in JW 1913, S. 576

aber vor der eingetretenen Bedingung noch kein absolutes Recht, d. h. kein bedingtes Eigentumsrecht. —

Es ist schwer, sich vorzustellen, welche Rechtsposition nach Fromherz dem Vorbehaltskäufer überhaupt zukommt, bzw. welches konkrete Recht Vollstreckungsobjekt sein soll. Es geht nicht an, es dahingestellt zu lassen, ob ein „Anspruch auf Übereignung“ oder ein „Anwartschaftsrecht“ gegeben ist, denn beide setzen einen ganz verschiedenen Grundtatbestand voraus, wie bereits früher ausgeführt wurde. Beim Abzahlungsgeschäft besteht ersterer nicht mehr, sondern es ist über diesen rein obligatorischen Anspruch hinaus aufgrund der Übereignung unter Eigentumsvorbehalt ein selbständiges Anwartschaftsrecht entstanden, in das vollstreckt werden kann. Es geht auch nicht an, als Gegenstand der Vollstreckung ganz allgemein die Ansprüche des Schuldners aus dem Kaufverhältnis zu bezeichnen. Es ist unverständlich, was der Verfasser mit diesem allgemeinen Sammelbegriff zum Ausdruck bringen will, zumal er einmal davon spricht, daß dem Vorbehaltskäufer ein „bedingtes subjektives Recht“ zusteht und andererseits ausführt, daß ihm vor Bedingungseintritt noch kein bedingtes Eigentumsrecht zusteht. Welchen Inhalt soll dann das sog. bedingte subjektive Recht haben, wenn es sich nicht aus einer Beziehung zum Vorbehaltseigentum ableitet. — Die Vollstreckung in Rechte erfordert ein klar umrissenes, eindeutig bestimmbares Recht (bzw. Anspruch). Deshalb ist ein Vollstreckungsantrag unzulässig, der sich auf ein Sammelsurium von selbständigen und unselbständigen Berechtigungen bezieht, als was sich so allgemeine Begriffe wie „Ansprüche des Schuldners aus dem Vertragsverhältnis“ darstellen. —

Die Pfändung dieser Ansprüche des Schuldners aus seinem Rechtsverhältnis hat nach Fromherz¹²⁸⁾, wie im folgenden dargestellt wird, zu geschehen:

¹²⁸⁾ So: Fromherz in JW 1913, S. 576; während er in ZZPr. Bd. 38, S. 58 wieder davon spricht, daß prozeßrechtlich „der Anspruch des Schuldners auf Übereignung“ Gegenstand der Anspruchspfändung ist. — Diese beiden Ansprüche können aber nicht identisch sein, denn auch wenn man die Auffassung des Verfassers teilt, daß nach der Übereignung unter Eigentumsvorbehalt auch weiterhin ein Übereignungsanspruch noch besteht, so ist dieser Anspruch nur ein Teil der Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis. Letztere umfassen noch andere Ansprüche, wie z. B. den Anspruch aus Verschaffung des unmittelbaren Besitzes (ergibt sich aus der Besitzübertragungspflicht gem. § 433, Abs. I BGB). Inwieweit dieser Anspruch noch gegeben ist, hängt vom konkreten Einzelfall ab. — Jedenfalls zeigt dieses Beispiel, wie unbestimmt es im einzelnen sein kann, was von dem Sammelbegriff „Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis“ noch mit umfaßt wird.

Es ist eine Vollstreckung gem. § 857 ZPO erforderlich und zwar eine solche Vollstreckung, welche in die unmittelbare Verwertung der Sache selbst übergeht. Das Vollstreckungsgericht muß nur von dem in § 857 ZPO gegebenen weiten Spielraum den geeigneten Gebrauch machen. Das ist eine entsprechende Anwendung der dem § 857 ZPO vorangehenden Bestimmungen und zwar eine solche, welche dem Vollstreckungsgegenstand, einem „Anspruch, der eine bewegliche Sache betrifft“ (§ 847) und seiner Eigentümlichkeit in der Form gerecht wird, daß er im Laufe der Vollstreckung durch die erzwungene Abfindung des Vorbehaltsverkäufers von dem Anspruch oder der Anwartschaft übergeht in das Eigentum an der Sache selbst. Die entsprechende Anwendung des § 847 ZPO liegt deshalb sehr nahe. Soweit es sich darum handelt, den Besitz des Schuldners zu brechen, insbesondere die Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher zu bewirken, geschieht dies aufgrund des bestehenden Titels gegen den Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung. Es geschieht das gerade so wie im Fall des § 836 ZPO in Ansehung der über die Forderung vorhandenen Urkunden durch Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß der Schuldner die Pfändung oder Wegnahme der Sache durch den vom Gläubiger „unter Aushändigung des Betrages mit der Zahlung des Restkaufpreises an den Veräußerer“ beauftragten Gerichtsvollzieher zu dulden habe. Dieser Weg ist nichts anderes als eine Vollstreckungsmaßregel in entsprechender Anwendung der §§ 847, 836, Abs. III ZPO^{128a}). — Die Herausgabe würde bewirkt durch Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher nur mit dem Unterschiede von dem in § 883 ZPO vorgesehenen Verfahren, daß, da der vollstreckbare Titel selbst nicht auf Herausgabe lautet, eine Anordnung des Vollstreckungsgerichts gerade so, wie sie hinsichtlich der Urkunden mit Wirkung gegen den Schuldner in der Überweisung gem. § 836, Abs. III ZPO ohne weiteres liegt und hinsichtlich der Sache mit Empfangsberechtigung des Gerichtsvollziehers zwecks Verwertung für den Regelfall des § 847 ZPO vorgesehen ist, hinzukommen müßte. Zur Entstehung gelangt der Herausgabeanspruch gegen den Schuldner allerdings erst mit dem Eintritt des schuldnerischen Sacheigentums¹²⁹). —

Dieser hier aufgezeigte Beitrag zur Frage der Pfändung des Anwartschaftsrechtes ist in seiner Begründung so verschwommen und angehäuft mit rechtlichen Unklarheiten, daß es schwerfällt, ein einheitliche rechtliche Stellungnahme seitens des Verfassers herauszufinden. Ganz unver-

^{128a}) Ebenso: Francke, in ZZPr. Bd. 40, S. 467

¹²⁹) Fromherz, in ZZPr. Bd. 38, S. 62/63

ständig erscheint uns, wenn er folgende Zusammenfassung gibt, daß die mit der Anspruchspfändung verbundene Anordnung dahin geht, daß der Schuldner die Pfändung der Sachen durch den vom Gläubiger beauftragten Gerichtsvollzieher, unter Aushändigung des Betrages an den Verkäufer, zu dulden habe. Die Sachpfändung ist dabei als Fortsetzung der mit der Anschlußpfändung eingeleiteten Zwangsvollstreckung anzusehen.¹³⁰⁾ — Fromherz hält eine Vollstreckung gem. § 857 ZPO unter analoger Anwendung von §§ 847, 836 ZPO für erforderlich, obwohl ein Herausgabeanspruch erst mit Bedingungseintritt entsteht und nach erfolgter Zahlung noch eine Vollstreckungsmaßnahme gem. § 808 ZPO zu erfolgen hat.

Dies klingt fast wie eine Zusammenfassung aller bisher vorgetragenen Meinungen, sofern Rechtspfändung bejaht wurde, und läßt klar erkennen, von welch verschwommenen Grundvorstellungen der Verfasser ausgeht, wenn er so verschiedene Vollstreckungswege miteinander koppeln will, wie Pfändung gem. §§ 857, 847 bzw. 857, 836, Abs. III ZPO und Sachpfändung gem. § 808 ZPO, die alle verschiedene Rechtstatbestände als Grundlage haben. —

Wenn Fromherz eine Pfändung gem. §§ 857, 847 für erforderlich hält, so ist es völlig überflüssig, daß nach erfolgter Restzahlung noch eine Sachpfändung anzubringen ist, denn die Konsequenz der von ihm vorgetragenen Auffassung wäre, daß mit der Zahlung der Herausgabeanspruch existent würde und mit der Inbesitznahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher würde dann zugunsten des pfändenden Gläubigers ein Sachpfandrecht entstehen. Wenn der Verfasser gleichzeitig neben § 847 seine Auffassung mit § 836, Abs. III ZPO zu begründen versucht, so geht er dabei von rechtlichen Parallelen zwischen diesen beiden Gesetzesnormen aus, die tatsächlich in dieser Form nicht gegeben sind. Die Pfändung eines Anspruchs gem. § 846, 847 ist selbst Hauptpfändung und stellt einen selbständigen Vollstreckungsakt dar, während eine Vollstreckungsmaßnahme gem. § 836, Abs. III ZPO nur eine vollstreckungsrechtliche Hilfsmaßnahme darstellt und sich aus der vorhergehenden Forderungspfändung ableitet; auch kann die Innehabung der Vorbehaltssache nicht mit der Innehabung eines Papiers im Sinne des § 836, Abs. III ZPO gleichgesetzt werden. Bezüglich der Durchführung der Vollstreckung nach den beiden angeführten Bestimmungen ist auch ein wesentlicher Verfahrensunterschied gegeben. Bei § 836, Abs. III können die betreffenden Urkunden im Wege der Hilfspfändung ohne speziellen Vollstreckungstitel durch den Gerichtsvollzieher weggenommen werden, während bei § 847 ein auf Herausgabe lautender

¹³⁰⁾ Fromherz, in ZZPr. Bd. 38, S. 60 und Bd. 39, S. 488

Vollstreckungstitel erforderlich ist, um die Wegnahme durchsetzen zu können.¹³¹⁾ —

Abgesehen davon erscheint uns die Pfändung des Anwartschaftsrechts gem. § 857 in Verbindung mit § 847 aus grundsätzlichen Erwägungen heraus als wirksame Vollstreckungsmaßnahme nicht geeignet. Die analoge Anwendung einer Gesetzesnorm ist nur dann zulässig, wenn einmal eine positive gesetzliche Regelung nicht gegeben ist und außerdem, wenn der gegebene rechtliche Sachverhalt mit dem in der Rechtsnorm erfaßten Tatbestand im Wesentlichen eine so weitgehende Übereinstimmung aufweist, daß eine dieser Norm entsprechende rechtliche Gleichbehandlung geboten erscheint. Vollstreckungsgegenstand ist hier allein die Anwartschaft, die dem Schuldner ein selbständiges Recht an der Sache gewährt. Zumindest für den Normalfall, wenn der Anwartschaftsberechtigte auch unmittelbarer Besitzer der Vorbehaltssache ist, muß also eine analoge Anwendung des § 847 als unzulässig abgelehnt werden, weil die Anwartschaft als selbständiges dingliches Recht keinen Herausgabeanspruch gegen irgendeinen Dritten begründet; die Sache befindet sich ja bereits beim Berechtigten. Worauf und gegen wen sollte ein solcher Anspruch auch noch gegeben sein? Ebenso wie dem unmittelbar besitzenden Eigentümer ein solcher Anspruch nicht zusteht, genauso mangelt es dem besitzenden Anwartschaftsberechtigten an einem derartigen Anspruch. — Wenn der Verfasser darauf hinweist, daß mit der Restratenzahlung durch den Gläubiger der Vorbehaltsskäufer die Sachpfändung zu dulden habe, so ist ein diesbezüglicher Vollstreckungsantrag zumindest überflüssig. Es versteht sich von selbst, daß mit der Ratenzahlung, d. h. mit Bedingungseintritt der Gläubiger beim Schuldner die Sachpfändung vornehmen lassen kann, da der Schuldner in diesem Zeitpunkt Eigentümer der Sache geworden ist. Wenn Fromherz¹³²⁾ außerdem ausführt, daß mit der Anspruchspfändung auch das Recht zur Zahlung auf den Gläubiger übergegangen ist, so kann dies nicht unwidersprochen bleiben. Der Vorbehaltsskäufer ist zur Vertragserfüllung verpflichtet und mit der daraus sich ergebenden Pflicht zur Zahlung verbindet sich auch das gegen den Vorbehaltssverkäufer gerichtete Recht auf Zahlung. Daß dieses Recht mit der Pfändung auf den Gläubiger übergeht, mag vielleicht dann vertretbar sein, wenn man mit dem Verfasser von der irrigen Vorstellung ausgeht, daß die allgemeinen Vertragsrechte Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind. Die Folge wäre dann, daß der Vorbehaltsskäufer nicht mehr berechtigt ist,

¹³¹⁾ Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 3 b zu § 836 und Anm. 2 c zu § 847

¹³²⁾ Fromherz, in ZZPr. Bd. 39, S. 473

den Restkaufpreis zu entrichten, weil sein Recht zur Zahlung auf den Gläubiger übergegangen ist. Der Schuldner wäre also zur Zahlung verpflichtet, aber nicht mehr berechtigt; was ein rechtliches Unding darstellt. Es muß daraus vielmehr gefolgert werden, daß mit dem Recht auf Zahlung auch die dahingehende Pflicht auf den Gläubiger übergegangen ist, denn „das Recht auf Zahlung“ und die „Pflicht zur Zahlung“ stehen zueinander in einer untrennbaren Wechselwirkung¹³³⁾. Abgesehen davon, daß selbst der Verfasser eine so weitgehende Folgerung nicht zieht, käme dies praktisch einem Schuldnerwechsel gleich, der nicht ohne Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers erfolgen kann.

Bei der Pfändung der Anwartschaft steht also das vertragliche Recht auf Zahlung auch weiterhin allein dem Vorbehaltskäufer zu. Er kann den Eigentumsübergang durch Restratenzahlung herbeiführen, ohne daß der Gläubiger sofort davon zu erfahren braucht. Es erscheint nun nach der von Fromherz vorgetragenen Auffassung zweifelhaft²⁾, wie sich die Rechtslage für den Gläubiger dann gestaltet, wenn nach den durch den Schuldner bewirkten Eigentumseintritt eine anderweitige Verfügung, bzw. Sachpfändung bezüglich der Vorbehaltssache erfolgt, bevor der pfändende Gläubiger eine Pfändung der Sache selbst vornehmen lassen kann¹³⁴⁾.

Wenn von uns trotzdem dem Gläubiger ein Zahlungsrecht zugesprochen wird, so nicht, weil dieses vertragliche Recht mit der Anspruchspfändung auf ihn übergegangen ist, sondern weil das Gesetz gem. § 267 BGB jedem Dritten ein Recht zur Zahlung gewährt. —

Schmitz und Liebrecht stimmen insoweit mit der von Fromherz vorgetragenen Auffassung überein, als sie ebenfalls für eine Vollstreckung gem. § 857 unter analoger Anwendung des § 847 eintreten. — Nach Liebrecht¹³⁵⁾ gestaltet sich die weitere Durchführung der Zwangsvollstreckung wie folgt: Wendet man § 847 ZPO hier entsprechend an, so ist vom Vollstreckungsgericht ein dahingehender Pfändungsbeschluß zu erlassen, daß das dem Schuldner aufgrund des Vorbehaltsgeschäftes zustehende Recht, das Eigentum der Sache durch vollständige Zahlung des

¹³³⁾ Vgl. Schmitz, a. a. O., S. 39

¹³⁴⁾ Diese Schwierigkeit wollte Fromherz gerade dadurch umgehen, daß er das Recht zur Zahlung jetzt nicht mehr dem Vorbehaltskäufer, sondern dem Gläubiger zubilligte, so daß der Zeitpunkt des Bedingungseintritts von der Ratenzahlung des Gläubigers abhängig wird und dieser mit einer gleichzeitig zu bewirkenden Sachpfändung sich die Sache als Zugriffsobjekt sichern kann.

¹³⁵⁾ Liebrecht, in KGBl. 1905, S. 16

Kaufpreises zu erwerben, gepfändet und gleichzeitig angeordnet wird, daß die Sache nach Befriedigung des Vorbehaltsverkäufers von einem, seitens des Gläubigers zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zwecks Versteigerung in Besitz zu nehmen ist. Durch eine Pfändung gem. §§ 857, 847 wird zunächst ein Pfandrecht an dem bedingten Eigentumsrecht des Schuldners geschaffen. Dieses beseitigt zugunsten des pfändenden Gläubigers das an sich nach § 267 BGB dem Schuldner zustehende Recht, der Zahlung des Betrages an den Vorbehaltsverkäufer zu widersprechen. — Da ebenso bei der Pfändung einer bedingten Forderung im Falle des Eintritts der Bedingung das Pfandrecht nunmehr an der unbedingten Forderung fortbesteht, muß begrifflich die Pfändung des bedingten Eigentums im gleichen Falle das unbedingte Eigentum, d. h. die Sache selbst zum Gegenstand des Pfandrechts machen. Hierzu bedarf es aber nach Vollstreckungsvorschriften noch einer Besitznahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher, die aber keine neue Vollstreckung erfordert. Mit dieser Besitznahme beginnen die Wirkungen des Pfändungspfandrechtes an der Sache selbst, welches bereits durch die gerichtliche Pfändung des bedingten Eigentums begründet wird, aber ebenso wie bei der Anspruchspfändung erst von der Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher datiert. —

Abgesehen davon, daß wir aus den früher dargelegten Gründen die Zulässigkeit der Anwartschaftspfändung in Analogie zu § 847 ZPO verneinen, erscheint es nicht verständlich, welchen Zweck die von Liebrecht geforderte zusätzliche Vollstreckungsanordnung haben soll, daß das Recht des Schuldners, durch Zahlung Eigentum zu erwerben, gepfändet wird. Die Pfändung des Zahlungsrechtes im Wege einer selbständigen Vollstreckungsmaßnahme ist unzulässig und kann auch vom Vollstreckungsgericht nicht angeordnet werden, weil dieses Recht nur eine unselbständige Berechtigung darstellt, die nicht losgelöst vom zugrundeliegenden Vertragsverhältnis betrachtet werden kann und auch nicht selbständig übertragbar ist. Sie könnte auch im Rahmen der von Liebrecht dargelegten Rechtsbetrachtungen nur den Zweck haben, dem Gläubiger selbst die Restratenzahlungen zu ermöglichen. So gesehen wäre diese Vollstreckungsmaßnahme nicht nur unzulässig, sondern auch sachlich ohne Bedeutung, da, wie der Verfasser selbst zutreffend ausführt, der Gläubiger gem. § 267 BGB die Restzahlung bewirken kann, ohne daß der Schuldner nach erfolgter Anwartschaftspfändung dieser Zahlung rechtswirksam widersprechen könnte. —

Insoweit ist jedoch Liebrecht grundsätzlich zuzustimmen, als er ein Erstarken des Pfandrechts an der Anwartschaft zum Sachpfandrecht mit Bedingungseintritt bejaht. Wie ist aber die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Vorbehaltskäufer nach der Anwartschaftspfändung selbst die

Restraten bezahlt. In diesem Zeitpunkt muß ebenfalls ein Sachpfandrecht entstehen, obwohl eine Besitznahme oder Siegelung der Sache durch den Gerichtsvollzieher noch nicht erfolgt ist. Zu dieser Konsequenz bekennt sich der Verfasser nicht, wenn er sagt, daß das Pfandrecht erst von der Besitznahme des Gerichtsvollziehers an datiert; d. h. existent wird. In der Zwischenzeit zwischen Bedingungseintritt und Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher wäre also das Sachpfandrecht suspendiert; d. h. es wäre in seiner rechtlichen Wirkung von einer Bedingung abhängig, nämlich der Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher. Eine solche Folgerung ist vollstreckungsrechtlich nicht möglich, denn es sind hier nur zwei, voneinander klar zu trennende Möglichkeiten denkbar:

Entweder man hält streng am Publizitätsgrundsatz fest, dann kann ein Sachpfandrecht auch nicht im Wege der Surrogation ohne den formellen Akt der Besitznahme oder Siegelung durch den Gerichtsvollzieher entstehen; oder man nimmt hier einen Ausnahmetatbestand an, so daß mit Bedingungseintritt ein Sachpfandrecht besteht, ohne daß es noch dieses rein formellen Vollstreckungsaktes bedarf. Im letzteren Fall ist dann im vollen Umfange ein Sachpfandrecht entstanden, das jedoch noch nicht den Publizitätsschutz genießt. Die Siegelung oder Wegnahme hätte nur noch deklaratorische Bedeutung. Ganz ohne Beispiel wäre eine derartige Durchbrechung des Publizitätsgrundsatzes nicht. So z. B. erwirbt bei der Pfändung des Miterbenanteils, der in gewissem Sinne auch eine Art Anwartschaft auf das Eigentum an bestimmten Gegenständen nach der Auseinandersetzung verkörpert, der pfändende Gläubiger ipso iure mit der Auseinandersetzung ein Pfandrecht an den Sachen, die auf den betreffenden Anteil entfallen¹³⁶⁾; ohne daß es eines formellen Pfändungsaktes im Sinne von § 808 bedarf. — Es gibt aber kein sog. bedingtes Sachpfandrecht, wie es Liebrecht darzustellen versucht, wenn er zwar von einem Surrogationsprinzip ausgeht, dessen Wirkung aber von einem formellen Akt abhängig sein soll. Wenn davon ausgegangen wird, daß die Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher für die Begründung eines Sachpfandrechts von konstitutiver Bedeutung ist, so müßte in Analogie zu § 847 ZPO bereits vor der Restzahlung aufgrund der Rechtspfändung diese Maßnahme des Gerichtsvollziehers zulässig sein¹³⁷⁾. — Darin liegen u. E. im wesentlichen die Mängel des von Liebrecht vorgeschlagenen Vollstreckungsweges, daß er keine der beiden Möglichkeiten seinen Ausführungen konsequent zugrunde legt, so daß

¹³⁶⁾ Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 2b zu § 859

¹³⁷⁾ Schmitz, a. a. O., S. 46

dieser sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht zu einem unbefriedigendem Ergebnis führt. —

Schmitz¹³⁸⁾, der ebenfalls von der Rechtspfändung gem. § 857 ZPO ausgeht, hält jedoch zwei Vollstreckungswege für gangbar: Einmal analog den Vorschriften über die Vollstreckung in Geldforderungen (§§ 829–845, 850–853, 856)¹³⁹⁾ oder aber in analoger Anwendung von §§ 846, 847 ZPO. — Zu letzterem führt er aus, daß kein Anspruch des Vorbehaltskäufers auf Herausgabe mehr bestehe; dies schließe zwar eine direkte Anwendung des § 847 ZPO, nicht jedoch dessen analoge Anwendung aus. Das Vollstreckungsgericht hat dann die Herausgabe der Sachen an den Gerichtsvollzieher anzuordnen. Da nicht die Sache gepfändet ist, sondern nur die Anwartschaft, darf nicht die Sache sondern nur die Anwartschaft zwecks Verwertung versteigert werden und zwar — als unter § 828 ZPO

¹³⁸⁾ Schmitz, a. a. O., S. 44 ff

¹³⁹⁾ Schmitz bejaht die Existenz eines selbständigen dinglichen Rechtes in Form der Anwartschaft. — Diese Anwartschaft ist aber in ihrem Wesen und Struktur so verschieden von einem gewöhnlichen Forderungsrecht, daß sich eine vollstreckungsrechtliche Gleichbehandlung von so grundverschiedenen Rechten fast von selbst als unzulässig erweist.

Schmitz hat auch nicht näher begründet weshalb er diesen ersten Vollstreckungsweg für gangbar hält. Er weist nur ohne nähere Begründung darauf hin, daß ebenso wie § 847, die Regelung des § 835 zum Ausgangspunkt des Verwertungsweges genommen werden kann. Dabei müßte entweder die Anwartschaft zu einem gerichtlich festgesetzten angemessenen Taxwert „an Zahlungsstatt“ überwiesen werden oder die Anwartschaft „zur Einziehung“, d. h. zur Geltendmachung und Verwertung dem Gläubiger überwiesen werden; vgl. Schmitz, S. 48.

Eine Überweisung an Zahlungsstatt ist nicht möglich, da der Anwartschaft kein Taxwert zukommt. Dies kann auch nicht dadurch umgangen werden, daß das Gericht einen „angemessenen“ Taxwert festlegt, denn eine Überweisung an Zahlungsstatt kann nur erfolgen, wenn dem betreffenden Recht ein fester Geldwert zukommt, so daß allein durch die Überweisung unmittelbar ein Ausgleich Geldforderung gegen Anwartschaft erfolgen kann. — Die Überweisung zur Einziehung ist zwar möglich, bietet dem Gläubiger aber keinerlei Sicherheit. Denn diese Überweisung bewirkt keinen Vermögensübergang; sie ermächtigt den Gläubiger nur, das Recht des Schuldners im eigenen Namen geltend zu machen (RGZ, Bd. 83 S. 118; Stein-Jonas-Schönke, a. a. O., Anm. VI zu § 835). Der Schuldner kann nach wie vor den Restbetrag bezahlen, so daß er Eigentümer der Sache wird und dem pfändenden Gläubiger nun ein „Nichts“ zusteht, denn aus seinen Ausführungen ergibt sich nicht, daß der Verfasser der Auffassung ist, daß mit Bedingungseintritt das Pfandrecht der Anwartschaft hier zum Sachpfandrecht erstarkt.

fallend — durch das Gericht. Diesem Verfahren kann der Vorbehaltsverkäufer nicht die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO entgegensetzen, denn er hat an den Gegenstand der Zwangsvollstreckung, nämlich der Anwartschaft, kein die Veräußerung hinderndes Recht. — Andererseits ist durch die bloße Rechtspfändung dem pfändenden Gläubiger nicht die erhöhte Möglichkeit verschafft, anstelle des Käufers den Verkäufer zu befriedigen. Durch die Pfändung erwarb er lediglich ein Pfandrecht an der Anwartschaft, zur Ausübung der Anwärterrechte ist nur der Ersteher, bzw. der Inhaber der Anwartschaft berechtigt; d. h. während des Vollstreckungsverfahrens besteht also für den Gläubiger keine gegenüber § 267 BGB erhöhte Zahlungsmöglichkeit. —

Daß das gepfändete Anwartschaftsrecht selbständig Gegenstand der Verwertung sein kann, ohne daß zuerst der Bedingungseintritt abzuwarten ist, um dann die Sache selbst mit der Zwangsvollstreckung zu erfassen, ist u. E. zutreffend. — Die analoge Anwendung des § 847 ZPO erfordert jedoch, daß die Zwangsvollstreckung einen Anspruch betrifft, der seiner Struktur und seinem Wesen nach der in § 846 ZPO erfaßten Art von Ansprüchen entspricht. Aus den bereits früher dargelegten Gründen ist zumindest beim unmittelbar besitzenden Anwartschaftsberechtigten eine Pfändung in analoger Anwendung der §§ 846, 847 ZPO nicht zulässig, weil die Anwartschaft kein dritgerichtetes Recht darstellt, wie z. B. ein dinglicher oder obligatorischer Anspruch auf Herausgabe, bzw. Leistung. — Wenn außerdem ausgeführt wird, daß dem pfändenden Gläubiger nicht die Möglichkeit zusteht, nach der Rechtspfändung anstelle des Schuldners die Restzahlung zu entrichten, so ist dem zuzustimmen, wenn damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß der Gläubiger nicht in Ausübung der Anwärterrechte die Restzahlung bewirken kann. Die Rechtspfändung verschafft dem Gläubiger nicht die Befugnis „anstelle des Schuldners“ zu bezahlen; d. h. auf den Gläubiger ist nicht mit der Pfändung der Anwartschaft das vertragliche Recht auf Zahlung übergegangen. Die Restatenzahlung des Gläubigers erfolgt jedoch nicht in Ausübung der Anwärterrechte des Schuldners, sondern dieses Recht zur Zahlung ergibt sich ganz allgemein aus § 267 BGB, das jedem Dritten eingeräumt wird. Zahlt der Gläubiger, so handelt er nicht in Ausübung der Anwärterrechte und nicht anstelle des Schuldners, sondern aufgrund einer allgemeinen Berechtigung, die neben dem vertraglichen Recht des Vorbehaltskäufers auf Zahlung gegeben ist. Die Frage ist nur, ob der Vorbehalterwerber nach erfolgter Rechtspfändung gem. § 267, Abs. II BGB der Restzahlung durch den Gläubiger rechtswirksam widersprechen kann. — Der Verlust des Widerspruchsrechts für den Vorbehaltskäufer kann aber nicht damit begründet werden, daß mit der

Pfändung dem Schuldner jede Verfügungsmöglichkeit über das gepfändete Recht genommen ist und somit auch dieses Widerspruchsrecht¹⁴⁰⁾. Der Widerspruch gegen die Zahlung ist keine Verfügung im rechtlichen Sinne, kein auf das Recht unmittelbar einwirkendes Rechtsgeschäft, das geeignet ist, die Anwartschaft zu beschränken oder zu belasten, sondern er zielt nur darauf ab, den „Status quo“ zu erhalten. Er ist vielmehr deshalb rechtlich unbeachtet, weil durch die Rechtspfändung zwischen Gläubiger und Vorbehaltskäufer in Bezug auf die Anwartschaft Rechtsbeziehungen von solcher Intensität entstanden sind, daß ein Widerspruch, der darauf abzielt, den Eintritt der Bedingung zu verhindern, einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt¹⁴¹⁾. —

Es besteht also für den Gläubiger durchaus die Möglichkeit, nach erfolgter Rechtspfändung durch Restratenzahlung den Eigentumsübergang auf den Vorbehaltsverkäufer herbeizuführen, um so auch die Zwangsvollstreckung auf die Sache selbst erstrecken zu können. — Nach der Auffassung von Schmitz gibt es dagegen keine Möglichkeit für den pfändenden Gläubiger, den Eigentumsübergang zu erzwingen und so ein wertvolleres Vermögensobjekt der Verwertung zugänglich zu machen. Der Wert des hier vorgeschlagenen Vollstreckungsweges wird dadurch erheblich herabgemindert, weil der Gläubiger, dessen Ziel es ist, eine weitestgehende Befriedigung aus der Zwangsvollstreckung zu erlangen, in der Regel allein auf die Verwertung der Anwartschaft angewiesen ist. —

6. Wenn bisher von den Autoren, die eine Rechtspfändung für erforderlich halten, überwiegend dargelegt wurde, daß mit der Pfändung ein Pfändungspfandrecht an der Anwartschaft, bzw. nach Bedingungseintritt ein solches an der Sache zur Entstehung gelangen kann, so erweist sich Nußbaum¹⁴²⁾ insofern als Außenseiter, als er in Analogie zu § 1287 BGB annimmt, daß das durch die Pfändung erworbene Pfandrecht an dem „Übereignungsanspruch“ sich nach dem Übergang des Eigentums auf den Vorbehaltskäufer in ein solches an der Sache verwandelt. Der Gläubiger kann dann aufgrund seines Pfandrechts die Sache herausverlangen und sich aus ihr im Wege des Privatverkaufs gem. § 1228 ff BGB befriedigen. Auf diese Weise sucht der Gläubiger im Wege über sein Pfändungspfandrecht am „Übereignungsanspruch“ Befriedigung aus der Sache, ohne erst aufgrund seines Schuldtitels eine Pfändung der Sache in die Wege leiten zu müssen. —

¹⁴⁰⁾ So: Liebrecht, a. a. O., S. 16

¹⁴¹⁾ BGHZ in NJW 1954, S. 1328 (1. Spalte)

¹⁴²⁾ Nußbaum, in KGBL. 1909, S. 55

Mit dieser These hat Nußbaum, soweit ersichtlich, keinen Anklang gefunden. — Wie bereits dargelegt wurde, steht dem Vorbehaltskäufer nach der bedingten Übereignung kein drittgerichteter Anspruch auf Übereignung mehr zu¹⁴³⁾; dieser ist mit der Übereignungshandlung erloschen. Dem Käufer kommt vielmehr eine weit stärkere Rechtsposition zu, nämlich eine Eigentumsanwartschaft. Nur diese kann Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein und nicht ein sog. Anspruch auf Übereignung. —

Aber auch abgesehen von dem hier aufgezeigten grundlegenden Unterschied hinsichtlich der Beurteilung der Rechtsstellung des Vorbehaltsverwerbers ist dieser Lösungsvorschlag nicht vertretbar, weil er auf der Verkenning des grundlegenden Unterschiedes vom Vollstreckungsrecht einerseits und den bürgerlich rechtlichen Pfandrechtsbestimmungen andererseits basiert. Die Verwertung eines durch Zwangsvollstreckung entstandenen Pfändungspfandrechtes kann nur im Vollstreckungswege erfolgen. Auch wenn man gem. § 844 ZPO eine andere Art der Verwertung anordnet, so handelt es sich dabei trotz alledem um eine vollstreckungsrechtliche Maßnahme. Der Verfasser, der über § 1287 BGB mit Bedingungseintritt ein gewöhnliches Pfandrecht an der Sache zur Entstehung kommen läßt, geht davon aus, daß auch bei der Pfändung ein Pfandrecht im Sinne des BGB entsteht und hält deshalb die bürgerlich rechtlichen Pfandrechtsbestimmungen für analog anwendbar. Dabei wäre grundsätzlich zuerst klarzustellen, welche Rechtsnatur dem Pfändungspfandrecht beizumessen ist. U. E. ist das durch Pfändung entstandene Pfandrecht öffentlich rechtlicher Natur und kann nicht mit dem Pfandrecht des bürgerlichen Rechts gleichgesetzt werden. Eine nähere Begründung unserer Auffassung erübrigt sich in diesem Zusammenhang, denn auch wenn man die privatrechtliche Natur des Pfändungspfandrechts unterstellt, so bezieht sich dieses nur auf den Inhalt des Rechts, nicht auch auf dessen Verwertung, für die das Vollstreckungsrecht besondere Vorschriften gibt. Man könnte vom Standpunkt des Verfassers aus vielleicht den § 1287 BGB als Parallelbestimmung zu § 848 ZPO mit anführen, um ein Erstarken des Pfandrechts am Recht zum Sachpfandrecht zu begründen; abwegig erscheint es jedoch, sich bezügl. der Verwertung auf die §§ 1228 ff BGB berufen zu wollen. Das Pfandrecht, das aufgrund der Zwangsvollstreckung entsteht, bleibt auch nach der privatrechtlichen Theorie immer ein Pfändungspfandrecht, so daß für die Frage, wie die Verwertung zu erfolgen hat, allein die vollstreckungsrechtlichen Regelungen entscheidend sein können. —

¹⁴³⁾ Vgl. auch Horn, in KGBI. 1904, S. 62

Privatverkauf als Verwertungsmaßnahme ist zwar möglich, wenn sie vom Vollstreckungsgericht gem. § 844 ZPO angeordnet wird. Er ist aber nicht ipso iure in Analogie zu § 1228 ff BGB zulässig, denn durch die Zwangsvollstreckung entsteht ein Pfandrecht besonderer Art, das grundsätzlich eine rechtliche Gleichbehandlung mit dem zivilistischen Pfandrecht verbietet. — Nußbaum verkennt also, daß das Pfändungspfandrecht und das gewöhnliche Pfandrecht, denen zwar ähnliche Rechtswirkungen zukommen, zwei voneinander verschiedene, selbständige Rechtsinstitute darstellen und deshalb auch eine verschiedene rechtliche Behandlung erfahren müssen.

7. Die Problematik bezügl. der Fragestellung, wie die Anwartschaft zu pfänden ist, zeigt sich erst im vollen Umfange, wenn im folgenden auf den Inhalt der Lehre hingewiesen wird, die auch hinsichtlich der Zwangsvollstreckung eine rechtliche Gleichbehandlung des Anwartschaftsrechtes mit dem Eigentum fordert. — Bisher hatten fast alle angeführten Lehrmeinungen einen gemeinsamen Ausgangspunkt; nämlich die Rechtspfändung gem. § 857 ZPO. Sie sind dabei von der selbstverständlichen Voraussetzung ausgegangen, daß die Anwartschaft ein „anderes Vermögensrecht“ im Sinne des § 857 ZPO darstellt. Daß dies nicht so selbstverständlich ist, ergibt sich insbesondere aus den Ausführungen von Flatau, von Tuhr und neuerdings auch wieder Bauknecht, die teilweise mit beachtlichen Argumenten dafür eintreten, daß bei der Pfändung der Anwartschaft die Formen der Sachpfändung zu beachten sind. Nach dieser Auffassung ist es nicht möglich, in die Eigentumsanwartschaft wegen der Besonderheit dieses Rechtsinstituts im Wege der Rechtspfändung wirksam zu vollstrecken. Die angeführten Autoren stimmen zwar, was das Ergebnis betrifft, im wesentlichen überein, weichen jedoch in der Begründung und bezüglich einiger Nebenwirkungen der Vollstreckung, wie z. B. hinsichtlich der Widerspruchsberechtigung des Eigentümers gegen die Sachpfändung, voneinander ab. Ausgangspunkt ist wieder mal die prinzipielle Frage, wie die Anwartschaft, für die eine definitive gesetzliche Regelung nicht gegeben ist, in die allgemeine Systematik des Vollstreckungsrechts einzuordnen ist, vor allem auch unter Berücksichtigung des sehr formalen Charakters dieses Rechtsgebietes. — Im einzelnen stellen sich die Auffassungen der angeführten Autoren wie folgt dar:

Nach v. Tuhr¹⁴⁴⁾ ist die Anwartschaft aus dem Abzahlungsgeschäft, weil übertragbar, auch der Zwangsvollstreckung ausgesetzt. Dabei sind nach der Meinung des Verfassers wie bei der Übertragung, so auch bei der

¹⁴⁴⁾ v. Tuhr, a. a. O., Bd. II, 2. Hälfte, S. 308/9

Pfändung solcher Anwartschaften, die für das Vollrecht geltenden Rechtsätze entsprechend anzuwenden; d. h. die Pfändung des bedingten Eigentums hat gem. § 808 ZPO zu erfolgen. Ein Pfandrecht aus dieser Pfändung entsteht jedoch erst in dem Augenblick, in welchem der Schuldner durch Eintritt der Bedingung das Eigentum erwirbt¹⁴⁵⁾. Bis zu diesem Moment kann der Veräußerer, weil er noch Eigentümer ist, durch Interventionsklage nach § 771 ZPO Aufhebung der Pfändung verlangen; der pfändende Gläubiger kann dieser Klage aber dadurch entgegenreten, daß er die Restraten bezahlt und den Eigentumsanfall beim Anwartschaftsberechtigten herbeiführt. Ein Einverständnis des Vorbehaltskäufers gem. § 267 BGB ist dazu nicht erforderlich. Würde aber der Vorbehaltsverkäufer auf den Widerspruch des Vorbehaltserwerbers hin die Leistung ablehnen, so hat er damit den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert; mit der Folge des § 162, Abs. I BGB. — Pfänden mehrere Gläubiger das bedingte Eigentum, so konvaleszieren ihre Pfandrechte mit Bedingungseintritt im gleichen Augenblick. Trotzdem ist nach Ansicht des Verfassers anzunehmen, daß die frühere Pfändung ein Vorrecht begründet, indem sich das Alter der Anwartschaftspfändung auf das aus der Anwartschaft hervorgegangene Pfandrecht überträgt. Dies begründet er aus einer analogen Anwendung des § 185, Abs. II, Satz 2 BGB.

Wenn der Verfasser einmal von einer Anwartschaft und dann wiederum vom „bedingten Eigentum“ spricht, so kann hier davon ausgegangen werden, daß jeweils die gleiche Rechtsfigur gemeint sein soll; nämlich die Anwartschaft als selbständiges dingliches Recht. Es ist deshalb nicht verständlich, weshalb v. Tuhr erklärt, daß die Pfändung dieses Recht erst mit Bedingungseintritt ein selbständiges Pfandrecht zur Entstehung bringen kann. Vollstreckungsobjekt ist doch die Anwartschaft, deren Pfändung, gleichwohl in welcher Form sie auch immer zu erfolgen hat, jeweils zu dem Ergebnis führen muß, daß ein Pfandrecht am Vollstreckungsobjekt, d. h. der Anwartschaft begründet wird. Daß noch kein Pfandrecht an der Sache entstanden ist, versteht sich von selbst. Wenn der Verfasser zur Begründung seiner Auffassung auf § 810 ZPO Bezug nimmt, so gehen diese Ausführungen fehl, denn die Anwartschaft ist ein selbständiges Recht, während es sich bei der Pfändung stehender Früchte um Gegenstände handelt, die noch nicht selbst rechtsfähig sind, sondern das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen. Bei § 810 ZPO handelt es sich um

¹⁴⁵⁾ v. Tuhr, a. a. O., verweist in seiner Anm. 112 darauf, daß es sich dabei ähnlich verhält, wie bei der Pfändung stehender Früchte, vgl. § 810 ZPO; wobei ebenfalls zunächst eine „Anwartschaft auf das Pfandrecht“ entsteht.

eine Ausnahmeregelung zu dem vollstreckungsrechtlichen Grundsatz, daß nur selbständige, übertragbare Vermögensobjekte der Zwangsvollstreckung zugänglich sind; während die Anwartschaftspfändung einen ganz normalen Vollstreckungsvorgang darstellt, dessen Zulässigkeit zweifelsfrei feststehen dürfte und nur das „wie“ zweifelhaft sein kann. —

Mit der Pfändung der Anwartschaft dürfte also nur ein Pfandrecht an diesem Recht entstehen, so daß dem Vorbehaltsverkäufer ein Widerspruchsrecht gegen diesen Vollstreckungsakt nicht zusteht, denn er hat bezügl. des Vollstreckungsobjekts kein „die Veräußerung hinderndes Recht“. Die Tatsache allein, daß durch die Form der Sachpfändung auch eine mittelbare Gefährdung seines Eigentums gegeben sein kann, begründet u. E. noch kein derartiges Recht. — Eine andere Frage ist, ob man überhaupt die Pfändung der Anwartschaft entsprechend den §§ 808 ff ZPO für zulässig hält. Darauf soll aber erst später näher eingegangen werden. — Die vom Verfasser angeführte Begründung (da für die Übertragung die Regelung für das Vollrecht entsprechend anzuwenden ist, müsse diese auch für die Zwangsvollstreckung gelten) reicht u. E. allein nicht aus, um eine entsprechende Anwendung der §§ 808 ff ZPO zu begründen. —

Es sei noch auf die Folgen hingewiesen, die sich aus dieser Auffassung für den Fall ergeben, daß der pfändende Gläubiger nicht in der Lage oder nicht gewillt ist, die Widerspruchsklage des Eigentümers durch Ratenzahlung abzuwenden. Nach v. Tuhr müßte dann der Drittwiderspruchsklage stattgegeben und die Pfändung aufgehoben werden. Die Vollstreckung in die Anwartschaft hätte dem Gläubiger dann außer zusätzlichen Kosten nichts eingebracht. Ein solcher Fall ist durchaus denkbar, denn es ist heute üblich, Kraftwagen und selbst wertvolle Maschinen auf Abzahlung zu erwerben, so daß im Zeitpunkt der Pfändung noch erhebliche Kaufpreisschulden bestehen können, deren Ausgleich dem pfändenden Gläubiger nicht immer möglich sein wird. Im Ergebnis gleicht diese Auffassung somit dem u. a. vom Landgericht-Berlin I vorgeschlagenen Vollstreckungsweg, wonach die Anwartschaft für unpfändbar erklärt wird, aber die Pfändung der Sache selbst (mit Ablösungsberechtigung) für zulässig erachtet wird. — Dem Gläubiger ist damit nicht gedient, wenn erst ein zusätzliches finanzielles Opfer es ihm ermöglicht, eine vollzogene Vollstreckungsmaßnahme aufrechtzuerhalten. Ein Vollstreckungsakt muß in sich den Grundsatz der Rechtsbeständigkeit tragen, wenn er rechtmäßig vollzogen wurde. Hierin liegt also eine rechtliche Inkonssequenz, wenn der Verfasser einerseits dartut, daß Gegenstand der Pfändung nicht die Sache selbst, sondern die Anwartschaft ist, und wenn andererseits dem Vorbehaltsverkäufer ein Widerspruchsrecht gem. § 771 ZPO eingeräumt wird, obwohl das Recht des Vorbehaltseigentümers davon nicht betroffen wird. Aus den ange-

fürten Gründen ist die Auffassung v. Tuhrs im Ergebnis sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht unbefriedigend. —

Die Lehre Flatau's gipfelt in dem Ergebnis¹⁴⁶⁾, daß die Zwangsvollstreckung in das „bedingte Recht“ in gleicher Weise wie die Zwangsvollstreckung in das unbedingte Recht zu erfolgen hat; d. h. die Vollstreckung in die Anwartschaft hat so zu geschehen, wie die Vollstreckung in das unbedingte Eigentumsrecht. Grundsätzlich finden also die §§ 808, 809 ZPO Anwendung. — Flatau, der die Anwartschaft als „bedingtes Eigentum“ bezeichnet, obwohl er sich der Ungenauigkeit dieses Begriffes bewußt ist, stützt seine Lehre insbesondere auf eine detaillierte dogmatische Rechtsbetrachtung, die von der Fragestellung ausgeht, was kann, ganz allgemein gesehen, Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein; kann die Unterscheidung „Zwangsvollstreckung in Rechte“ einerseits und „Zwangsvollstreckung in Sachen“ andererseits aufrechterhalten werden oder kann Vollstreckungsobjekt nur jeweils ein Recht sein, so daß die körperlichen Gegenstände nur als Mittel der vollstreckungsrechtlichen Exekution zu betrachten sind. Flatau, der ebenso wie Emmerich versucht hat, eine fundierte Darstellung seiner Lehre zu geben, stimmt zwar hinsichtlich der Frage, wie zu pfänden ist, im Ergebnis grundsätzlich mit v. Tuhr überein, geht aber von einer ganz anderen Fragestellung aus. Insofern nimmt die Lehre Flatau's auch eine Sonderstellung ein, auf deren detaillierte Darstellung in diesem Rahmen nicht verzichtet werden kann; sie stellt sich im einzelnen wie folgt dar:

Die ZPO stellt das Erfordernis auf, daß ein Recht ein Vermögensrecht sein muß, wenn es pfändbar sein soll. Dabei kann man sagen, daß das Vermögen einer Person eine Zusammenfassung von subjektiven Rechten ist. Wer sagt, daß das Vermögen Sachen und Rechte enthält, stellt zwei einander nicht entsprechende Dinge nebeneinander. Das Vermögen enthält in erster Linie ausschließlich Rechte; Sachen sind aber nur Objekte von Rechten, nicht diese selbst¹⁴⁷⁾. — Nach der Meinung des Verfassers liegt deshalb darin eine Ungenauigkeit begründet, wenn die ZPO von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen spricht, da ein Inbegriff von Rechten (= Vermögen) doch nicht beweglich oder unbeweglich sein kann. Zwecks Durchführung der Vollstreckung ist das Vermögen in seine Bestandteile zu zerlegen; die Vollstreckung richtet sich dabei gegen die einzelnen Vermögensrechte, d. h. sie kann nur durch Pfändung eines Rechts erfolgen. Es ist dabei zu unterscheiden zwischen dem Gegen-

¹⁴⁶⁾ Flatau, a. a. O., S. 107

¹⁴⁷⁾ Flatau, a. a. O., S. 87/88

stand der Pfändung und dem, woraus der Gläubiger Befriedigung erlangen kann. Auch bei der Forderungspfändung wird der Gläubiger niemals aus dem gepfändeten Recht, sondern mittels dieses Rechtes aus dem Vermögen des Drittschuldners befriedigt¹⁴⁸⁾. Das gepfändete Forderungsrecht dient ihm nicht direkt als Befriedigungsobjekt, sondern nur indirekt als Befriedigungsmittel. Eine Sache pfänden bedeutet also, dem Gläubiger etwas geben, woraus er sich befriedigen kann; ein Recht pfänden heißt, dem Gläubiger etwas geben, mit dessen Hilfe er sich (aus etwas anderem) befriedigen kann. Das Befriedigungsrecht hat somit im letzteren Falle das Vermögen des Drittschuldners zum Angriffsobjekt, zu dem man jedoch nur durch Vermittlung des schuldnerischen Forderungsrechtes gelangt, während bei der Sachpfändung das Pfandrecht, d. h. das Befriedigungsobjekt die Sache zum Angriffsobjekt hat, zu dem man aber nur mit Hilfe des schuldnerischen Eigentums gelangen kann. Die Zwangsvollstreckung erfolgt somit begriffsnotwendig stets in Rechte. Während dieser Satz für die Forderungspfändung ausgesprochen ist, findet er sich im Abschnitt über die Sachpfändung nicht. Er gilt aber trotzdem, so daß auch bei der Sachpfändung das Pfandrecht ein Recht am Eigentum ist¹⁴⁹⁾. — Die ZPO erkennt nun die Pfändbarkeit einer bedingten Forderung an. Wie die Forderung, d. h. die bedingte Forderung, Gegenstand der Vollstreckung sein kann, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Da es aber eine solche Pfändung kennt und zuläßt (vgl. § 844 ZPO), so muß daraus geschlossen werden, daß irgend etwas besonderes für sie nicht gilt. Was aber von irgendeinem beliebigen bedingten Recht gilt, muß in konsequenter Weise auch von dem bedingten Eigentumsrecht gelten. Eine ausdrückliche Ausnahme für das Eigentumsrecht hat die ZPO nirgends aufgestellt. Wie überhaupt dieser Grundsatz in keine Gesetzesnorm gekleidet ist, sondern nur mittels Schluß aus dem § 844 ZPO gefunden werden kann, so bietet sich keine Handhabe dafür, daß das Eigentumsrecht hier eine Sonderstellung einnehmen soll. — Aus den aufgezeigten Gründen finden deshalb grundsätzlich die §§ 808, 809 ZPO für die Pfändung des Anwartschaftsrechtes Anwendung¹⁵⁰⁾. Dabei entsteht kein Sachpfandrecht, sondern nur ein Pfandrecht am „bedingten Eigentumsrecht“. Eine Widerspruchsklage des Vorbehaltsverkäufers kann deshalb nicht mit Aussicht auf Erfolg er-

¹⁴⁸⁾ Flatau, a. a. O., S. 92

¹⁴⁹⁾ Vgl. auch die Zusammenfassung von Flatau, a. a. O., S. 101/2

¹⁵⁰⁾ Falkman-Mugdan, a. a. O., S. 797, geht bei seiner Argumentation gegen die Lehre Flatau's von einem Mißverständnis aus, denn auch Flatau betrachtet die Anwartschaft als pfändbares Objekt, nur hält er eine Vollstreckung gem. § 857 ZPO aus grundsätzlichen Erwägungen heraus für nicht zutreffend.

hoben werden, weil das Recht des Vorbehaltseigentümers durch die Pfändung des „bedingten Eigentums“ nicht betroffen wird. —

Die Ausführungen Flatau sind in ihrer logischen Entwicklung bestechend, wenn auch seine Beweisführung in dem Punkt nicht zu überzeugen vermag, als er versucht, das Eigentum als Recht und ein gewöhnliches Forderungsrecht gewissermaßen auf eine gleiche vollstreckungsrechtliche Ebene zu stellen. Vorausschickend sei gesagt, daß im Ergebnis, wenn auch teilweise aus anderen, zusätzlichen rechtlichen Erwägungen heraus, weitgehend Flatau zuzustimmen sein wird; seine Argumentierung gibt jedoch Anlaß zu einigen kritischen Bemerkungen. —

Wir gehen mit Rosenberg davon aus¹⁵¹⁾, daß das Vermögen nicht nur ein Inbegriff von subjektiven Rechten ist, sondern sich als Summe sowohl der geldwerten Rechte, als auch der geldwerten Sachen darstellt. Vermögensgegenstand ist bei körperlichen Gegenständen die Sache selbst und nicht nur das Eigentumsrecht an dieser. Insofern ist zwischen Eigentumsrecht und Forderungsrecht auch ein grundsätzlicher Unterschied gegeben, als letzteres den Vermögenswert in sich trägt, während das Eigentum keinen selbständigen, bezifferbaren Wert besitzt, sondern dieser bemißt sich mittelbar nach dem Wert des Objekts, auf das es sich bezieht. Das Eigentum gibt nur ein Recht an der Sache, und zwar das umfassendste; es ist aber immer abhängig von einem konkreten Gegenstand. Im Verhältnis Eigentum einerseits und körperlicher Gegenstand andererseits sind beide so zu werten, daß die Sache selbst unabhängig vom Recht einen abstrakten Vermögenswert verkörpert und somit Vermögensgegenstand ist; während das Eigentumsrecht nur aussagt, wem dieser Vermögenswert zusteht. Dem Eigentumsrecht wird also nur aus seiner Abhängigkeit und Verbundenheit mit einer Sache von der Verkehrsauffassung mittelbar ein Vermögenswert beigemessen, während der Träger des Vermögenswertes immer die Sache selbst ist. Dies soll noch an dem etwas extremen Beispiel der Dereliktion näher erhärtet werden. Gem. § 959 BGB kann jeder Eigentümer sein Eigentum an einer beweglichen Sache aufgeben, wenn dies in der hier vorgeschriebenen Form geschieht. Die Existenz der Sache wird dadurch nicht berührt, während das Eigentum an der Sache, als Rechtsinstitution, weggefallen ist. — Nach Flatau müßte mit dem Untergang des Eigentums auch der Vermögensgegenstand untergegangen sein, denn nicht die Sache, sondern nur das sie betreffende Eigentumsrecht soll Gegenstand des Vermögens sein. Dieses Ergebnis zeigt zu welch absurdem Ergebnis die von Flatau entwickelte rein konstruktive Betrachtung des

¹⁵¹⁾ Rosenberg, a. a. O., S. 895

Begriffs „Vermögen“, bzw. Vermögenswert führt. — Nach richtiger Auffassung dürfte auch dieser vom „Eigentum entblößten“, herrenlosen Sache ein Vermögenswert zukommen, der jedoch niemand zusteht und nicht zum Vermögenskreis einer bestimmten Rechtsperson zählt. —

Auch eine andere von Flatau gezogene Parallele, daß die Pfändung des Eigentums das Mittel sei, um sich die Sache als Befriedigungsobjekt zugänglich zu machen, während die Forderungspfändung dazu dient, sich aus dem Vermögen des Drittschuldners befriedigen zu können, trifft nicht zu. Er stellt „die Sache“ einerseits und „das Vermögen des Drittschuldners“ als Befriedigungsobjekte einander gegenüber. — Eine Forderung trägt in sich den Vermögenswert und kann unmittelbar zur vollstreckungsrechtlichen Befriedigung herangezogen werden, ohne daß es eines Eingriffs in das Drittschuldnervermögen bedarf (z. B. bei Überweisung an Zahlungsstatt), während eine vollstreckungsrechtliche Befriedigung aus dem Eigentum, ohne daß dadurch ein Zugriff in die Sache selbst erfolgen würde, ein rechtliches Unding wäre. Auch kann eine Forderung gepfändet werden, unabhängig davon, ob der Drittschuldner ein Vermögen hat oder nicht. Ein Vermögensrecht ist in seiner Existenz vom Drittschuldnervermögen unabhängig, während ein Eigentumsrecht nicht denkbar ist, wenn nicht gleichzeitig ein Gegenstand als Bezugsobjekt vorhanden ist. Der Vermögenswert einer Forderung bemißt sich also aus sich heraus, unabhängig davon, wie sich die Vermögenslage des Schuldners darstellt¹⁵²). Das Vermögen des Dritten spielt somit nur insofern eine Rolle, als eine Forderung ihrer Natur nach immer drittgerichtet ist. Befriedigungsobjekt bleibt aber das Vermögen des Schuldners, unabhängig davon, ob die Forderung „an Erfüllungsstatt“ oder nur „zur Einbeziehung“ überwiesen wird. — Es kann Flatau deshalb nicht gefolgt werden, wenn er den Begriff „Vermögen“ nur als eine Zusammenfassung von Rechten bezeichnet. Zum Vermögen können neben Rechten auch Sachen gehören. Letztere sind u. E. sogar die natürlichen Vermögensgegenstände, während die Rechte, man könnte sagen, gleichsam als imaginäre, nicht körperliche Vermögensgegenstände erst durch das Rechtshandeln und das Rechtsdenken der Menschen entstanden sind. Bei den Sachen, ob beweglich oder unbeweglich, hat das Rechtsdenken und die Rechtsordnung durch Institutionen wie Eigentum etc. nur eine Zuordnung geschaffen, wem diese Vermögenswerte zufallen sollen. Das Vermögen kann sich also aus Sachen und

¹⁵²) Anders natürlich, wenn man eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde legt. Eine Forderung kann juristisch einen Vermögenswert darstellen, auch wenn sie wirtschaftlich soviel wie nichts wert ist, weil sie z. B. momentan oder auch in absehbarer Zeit nicht beiteilbar ist.

Rechten zusammensetzen, so daß die Auffassung unzutreffend ist, die davon ausgeht, daß bei der gewöhnlichen Sachpfändung nicht die Sache selbst, sondern nur das Eigentumsrecht¹⁵³⁾ gepfändet wird. Die Sache ist als Vermögensgegenstand das unmittelbare Vollstreckungsobjekt, während die Eigentumsregelung hier nur eine Zuordnung, d. h. die Beziehung zwischen Vermögensobjekt und -inhaber schafft. Der aufgestellte Grundsatz, daß die Zwangsvollstreckung somit begriffsnotwendig stets in Rechte zu erfolgen hat, dürfte dadurch widerlegt sein. —

Wenn Flatau weiterhin zur Begründung seines Vollstreckungsweges damit argumentiert, daß ebenso wie bei der Pfändung eines bedingten Forderungsrechtes auch für die Vollstreckung in das bedingte Eigentumsrecht nichts anderes gelten kann, als für die jeweilige Vollstreckung in das unbedingte Recht, so kann diese Folgerung nicht als zwingend betrachtet werden. Einmal, weil der Ausgangspunkt seiner rechtlichen Entwicklung, nämlich der Grundsatz, daß Zwangsvollstreckung nur in Rechte erfolgen kann, nicht zutrifft und außerdem, weil nicht jedes bedingte Recht — seinem Wesen und seiner Rechtsnatur nach — mit dem unbedingten Recht bereits gleichgesetzt werden kann. Vielleicht ist diese Voraussetzung im Verhältnis Eigentum—Eigentumsanwartschaft bereits gegeben; dies näher zu begründen hat der Verfasser jedoch unterlassen. Nach seinen Ausführungen wäre dies auch kaum anzunehmen, denn er bezeichnet zwar die Anwartschaft als subjektives dingliches Recht, das aber aus sich heraus dem Berechtigten noch kein Recht zum Besitz gewährt¹⁵⁴⁾. Was für eine bedingte Forderung gilt, muß noch nicht für das bedingte Eigentum gelten, denn die Bezeichnung „bedingtes Recht“ sagt sehr wenig über das Wesen dieses Begriffes aus¹⁵⁵⁾. Es wäre deshalb von Bedeutung gewesen, nicht so sehr aus einer — nicht überzeugenden — Zergliederung des Vollstreckungsrechts Gründe für die Zulässigkeit des vorgeschlagenen Vollstreckungsweges zu finden, als vielmehr aus der rechtlichen Qualifikation der Anwartschaft im allgemeinen zu einer entsprechenden Einordnung in das Vollstreckungsrecht zu kommen. — Konsequenter erscheint dagegen, wenn hier abweichend zu v. Tuhr dem Vorbe-

¹⁵³⁾ Man kann nur sagen, daß das Eigentum als Recht wegen der engen Verbundenheit mit der Sache incidenter auch von der Pfändung erfaßt wird; dies ist jedoch niemals die primäre Wirkung. — Vgl. auch Etzold, a. a. O., S. 13

¹⁵⁴⁾ Flatau, a. a. O., S. 47

¹⁵⁵⁾ Vgl. Ascher, in NJW 1955, S. 47

haltsverkäufer kein Widerspruchsrecht gem. § 771 ZPO eingeräumt wird, weil sein Recht durch die Zwangsvollstreckung nicht berührt wird. —

Bauknecht¹⁵⁶⁾ hat neuerdings die Lehre v. Tuhrs und Flataus wieder aufgegriffen und schließt sich dieser im Ergebnis an, ohne aber gegenüber den bereits angeführten Gründen eine weitere, tiefer gehende rechtliche Begründung dafür zu geben. Seine Ansicht mag sich teilweise auf der Überlegung begründen, daß letztlich auch nach der herrschenden Lehre die Rechtspfändung überflüssig erscheint, wenn er sagt, daß in Wahrheit auch nicht die Doppelpfändung die volle Sicherheit für eine Befriedigung aus dem Pfandobjekt gibt, sondern allein die Sachpfändung nach Erlangung des unbedingten Eigentums durch den Vorbehaltskäufer¹⁵⁷⁾. — Als Hauptargument für die Anwendung der §§ 808 ff ZPO führt er an, daß in allen wesentlichen Beziehungen das Anwartschaftsrecht wie das Voll Eigentum behandelt wird. Es wird nicht nach § 413 BGB, sondern in den Formen des Vollrechts übertragen, verpfändet und mit einem Nießbrauch belastet. Wie das Eigentum wird es von den gesetzlichen Pfandrechten ergriffen. Es ist daher auch dogmatisch folgerichtig, die Pfändung ebenfalls in den Formen der Vollstreckung in das Eigentum, d. h. der Sachpfändung zu vollziehen. Daneben tritt Bauknecht noch aus der Erwägung heraus für eine Sachpfändung ein, weil dies der einzige Weg ist, dem pfändenden Gläubiger auch den ihm zustehenden Rang vor nachfolgenden Pfändungen zu erhalten, da nach der herrschenden Lehre alle vor Bedingungeintritt vorgenommenen unmittelbaren Sachpfändungen mit der letzten Ratenzahlung zum Pfandrecht an der Sache gleichzeitig und mit gleichem Range konvaleszieren. Außerdem ermöglicht die Rechtspfändung keine unmittelbare Verwertung der gepfändeten Anwartschaft. Eine Vollstreckungsmaßnahme sei aber nur dann zulässig, wenn sie auch aus sich heraus zu einer Verwertung des Pfandobjekts führen kann. —

Die zuerst angeführte These, daß es folgerichtig ist, die Anwartschaft ebenso wie im zivilen Recht auch im Vollstreckungsrecht entsprechend dem Eigentum zu behandeln ist, vermag zumindest in ihrer Logik zu überzeugen. Es zwingt sich dabei fast die Frage auf, weshalb die Anwartschaft im Bürgerlichen Recht als „eigentumsähnliches Recht“ behandelt wird, während es im Vollstreckungsrecht unter die Rubrik „sonstige Vermögensrechte“ eingereiht wird; dessen Beantwortung soll aber unseren späteren Ausführungen vorbehalten bleiben. Die anderen von Bauknecht angestellten Überlegungen sind nur hilfsweise für eine abschließende Be-

¹⁵⁶⁾ Bauknecht, in NJW 1954, S. 1749 ff und NJW 1955, S. 451/52

¹⁵⁷⁾ Bauknecht, in NJW 1954, S. 1750 (1. Spalte)

urteilung von Bedeutung¹⁵⁸⁾, denn die Frage, ob durch eine Pfändung der Vorrang des Erstpfindenden gewahrt bleiben kann, kann nicht entscheidend dafür sein, ob die Vollstreckung in die Anwartschaft im Wege der Rechts- oder Sachpfändung zu erfolgen hat. Dabei wird man grundsätzlich nur den einen oder den anderen Weg für zulässig erachten können. Es geht also nicht an, beide Vollstreckungswege für gangbar zu halten und nur dem einen deshalb den Vorzug zu geben, weil er praktikabler erscheint, denn die Voraussetzungen für die Rechts- bzw. Sachpfändung sind so verschieden, daß grundsätzlich eines das andere ausschließen wird. — Abgesehen davon ist der Vorrang des Gläubigers, der unmittelbar in die Sache vollstreckt, auch gewahrt, wenn man u. E. zutreffend davon ausgeht, daß ein Pfandrecht an der Sache bereits mit der formell wirksamen Pfändung entsteht, ohne daß dabei die materiell rechtliche Seite zu beachten ist. —

8. Im Laufe des wissenschaftlichen Streits um die Einordnung der Eigentumsanwartschaft in das Vollstreckungsrecht hat sich die Lehre von der sog. Doppelpfändung herausgebildet, die heute ganz überwiegend von der Rechtslehre und der Rechtsprechung vertreten wird¹⁵⁹⁾. Diese sog. Doppelpfändung ist nicht die Folge eines einzelnen Vollstreckungsaktes, sondern sie setzt sich aus zwei selbständigen, voneinander unabhängigen Vollstreckungsmaßnahmen zusammen. Sie stellt sich, kurz skizziert, wie folgt dar:

Der Gläubiger hat zuerst die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers zu pfänden und danach, ohne daß er den Bedingungseintritt abzuwarten braucht, wird ihm empfohlen, die Sache selbst noch zu pfänden, um vollstreckungsrechtlich auch für jeden Fall ausreichend gesichert zu sein. — Es muß aber festgehalten werden, daß nach dieser Ansicht bereits durch die Rechtspfändung allein ein Pfandrecht an der Anwartschaft entsteht, ohne daß der nachfolgenden Sachpfändung noch eine dahingehende kon-

¹⁵⁸⁾ Insofern ist Ascher, in NJW 1955, S. 48 zuzustimmen, als er der aufgeworfenen Frage, ob durch einen Pfändungsakt auch der Vorrang des Erstpfindenden gewahrt werden kann, nur sekundäre Bedeutung beimißt.

¹⁵⁹⁾ u. a.: BGHZ in NJW 1954, S. 1325 ff; Etzold, a. a. O., S. 14; Falkman-Mugdan, a. a. O., S. 797; Holtz, a. a. O., S. 67 ff; Horn, a. a. O., S. 61/62; Kaufmann a. a. O., S. 331; Schönke a. a. O., S. 164; Stein-Janus-Schönke, a. a. O., Anm. II/9 zu § 857; Enneccerus-Kigg-Wolff, a. a. O., S. 461; Blach, a. a. O., S. 81/82; Zöller, a. a. O., S. 595. — Wobei von manchen Autoren aber von der rechtsirrigen Vorstellung ausgegangen wird, daß statt der Anwartschaft der „Anspruch auf Übereignung“ das Vollstreckungsobjekt vgl. Blach, a. a. O., Horn a. a. O.

stitutive Wirkung zukäme. Das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht bietet aber dem Gläubiger nur dann eine volle Sicherheit, wenn er auch eine Sachpfändung ausgebracht hat¹⁶⁰⁾. Nach der herrschenden Meinung erstarkt mit Bedingungseintritt das Pfandrecht an der Anwartschaft nicht zum Sachpfandrecht; es geht vielmehr unter, weil eine vollstreckungsrechtliche Surrogation, d. h. das Erstarben zum Sachpfandrecht nicht möglich ist, ohne daß die betreffende Sache durch den Gerichtsvollzieher zuvor in Besitz genommen oder gesiegelt worden ist. Hat der Gläubiger vor Bedingungseintritt auch die Sache selbst gepfändet, so konvalesziert mit dem Bedingungsanfall das ursprünglich unwirksame Pfandrecht zum rechtswirksamen Sachpfandrecht¹⁶¹⁾. Der Gläubiger ist damit ausreichend gesichert, denn er erwirbt mit Bedingungseintritt, unabhängig davon, durch wessen Zahlung dieser bewirkt wurde, ein vollwirksames Pfandrecht an der Sache, auch wenn sein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht zu gleicher Zeit untergeht. —

Auch wenn im Ergebnis Übereinstimmung besteht, so sind jedoch die Meinungen darüber geteilt, wie gem. § 857 ZPO zu vollstrecken ist; d. h. ob der Vorbehaltsverkäufer als Drittschuldner anzusprechen ist und der Pfändungsbeschluß deshalb gem. §§ 857, Abs. I, 829, Abs. III ZPO mit Zustellung an den Vorbehaltseigentümer wirksam wird¹⁶²⁾, oder ob die Pfändung gem. § 857, Abs. II ZPO allein durch Zustellung des Beschlusses an den Vorbehaltskäufer vorzunehmen ist¹⁶³⁾. — Ersterer Auffassung dürfte in diesem Rahmen beizutreten sein, denn der Begriff „Drittschuldner“ ist in § 857 ZPO in weitestem Sinne zu verstehen, es ist dies jeder Dritte, dessen Recht durch die Pfändung berührt wird. Es ist nicht notwendig, daß zwischen Schuldner und Drittschuldner noch irgendwelche obligatorischen Bindungen vorhanden sind. Die Anwartschaft stellt sich zwar als ein selbständiges Recht dar; ihrem Wesen und Inhalt nach ist jedoch noch eine gewisse Konnexität mit dem Eigentum und somit auch mit der Person des Vorbehaltsverkäufers gegeben, so daß es zutreffend erscheint, wenn vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus überwiegend der Vorbehaltsveräußerer als Drittschuldner angesprochen wird. —

Blach¹⁶⁴⁾, der im Ergebnis mit der herrschenden Lehre übereinstimmt,

¹⁶⁰⁾ Vgl. BGHZ, in NJW 1954, S. 1328 (1. Spalte)

¹⁶¹⁾ So, wenn man mit RGZ Bd. 90, S. 198 von der privatrechtlichen Natur des Pfändungspfandrechtes ausgeht.

¹⁶²⁾ So: BGHZ, a. a. O.; Rosenberg, a. a. O., 6. Aufl., S. 967; Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 2 zu § 857; Zöller, a. a. O., S. 595 (Anm. 2 zu § 857)

¹⁶³⁾ So: Horn, in KGBI. 1904, S. 61/2; Kaufmann, a. a. O., S. 331

¹⁶⁴⁾ Blach, in JW 1913, S. 80/81

wenn er empfiehlt, zuerst den Anspruch und dann die Sache zu pfänden und erst danach den Restkaufpreis zu bezahlen, führt aus, daß weder ein Pfandrecht am Anspruch noch ein Mobiliarpfandrecht, das mit der Zahlung entsteht, dem Gläubiger das Recht gibt, die Herausgabe der Sache zu fordern. Wohl aber kann der Gerichtsvollzieher angewiesen werden, die Sache nicht in Gewahrsam des Schuldners zu lassen. Denn der Fall des § 808 Abs. II ZPO ist aus rechtlichen Gründen gegeben. — Es ist richtig, daß durch ein Pfandrecht dem Gläubiger nicht das Recht eingeräumt wird, Herausgabe an sich zu verlangen, aber die Wegnahmeberechtigung des Gerichtsvollziehers versteht sich von selbst. Die Wegnahme erfolgt nicht in Ausübung eines Herausgabeanspruchs, sondern sie kann formelle Voraussetzung für die Sachpfändung sein, deren Zulässigkeit vom Verfasser selbst bejaht wird. Ob die Sachpfändung durch Wegnahme zu erfolgen hat oder eine Siegelung der Sache genügt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Man wird jedoch nicht sagen können, daß immer eine Wegnahme gem. § 808, Abs. II ZPO geboten ist, denn die Möglichkeit, daß nachträglich weitere Pfändungen ausgebracht werden, oder daß die Sache bei Bedingungseintritt von der Hypothekenhaftung mit umfaßt werden könnte und dadurch die Befriedigung des pfändenden Gläubigers gefährdet sein könnte, stellt keine „Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers“ im Sinne des § 808, Abs. II ZPO dar. Eine solche Gefährdung muß aus tatsächlichen Gründen gegeben sein und nicht infolge von Rechtsvorschriften¹⁶⁵⁾. —

Der Begriff „Doppelpfändung“ ist also insofern mißverständlich, als auch nach dieser Lehre nicht zwei Pfändungsakte erforderlich sind, um rechtswirksam ein Pfandrecht an der Anwartschaft zu begründen, sondern es genügt hierfür die Rechtspfändung in ihrer reinsten Form gem. §§ 857, Abs. I, 829 BGB. Der zweite Vollstreckungsakt, die Sachpfändung ist dabei rein vorsorglich, man könnte sagen „für die Zukunft“ gedacht; d. h. damit die ganze Vollstreckungsaktion sich nicht als Leerlauf erweist, wenn mit Bedingungseintritt der Eigentumsanfall beim Vorbehaltsverkäufer eintritt. — Auch wenn man unterstellt, daß tatsächlich durch die reine Rechtspfändung ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht begründet werden kann, so kann der Einwand nicht ohne weiteres entkräftet werden, daß es fraglich

¹⁶⁵⁾ Vgl. Kuhnt, in JW 1913, S. 191. — Abgesehen davon ist es gut vertretbar, wenn man annimmt, daß auch die Anwartschaft von gesetzl. Pfandrechten und der Hypothekenhaftung mit umfaßt wird, so daß aus diesem Grunde eine Entfernung der Gegenstände unzulässig wäre, denn der Pfand- bzw. Hypothekensberechtigter hätte dann ein Widerspruchsrecht.

erscheint, ob eine Pfändung zulässig ist, die aus sich heraus nicht geeignet ist, dem Gläubiger zu einer Befriedigung für die der Vollstreckung zugrunde liegende Forderung zu verhelfen¹⁶⁶). Daß der Vollstreckungsweg, wie ihn die herrschende Lehre beschreibt, sowohl tatsächlich als auch rechtlich dem Gläubiger keine Befriedigungsmöglichkeit gibt, dürfte aus folgenden Erwägungen heraus feststehen. Nach erfolgter Rechtspfändung gibt es gem. § 835 ZPO die theoretische Möglichkeit, sich das Recht (bzw. Anspruch) zur „Einziehung“ oder „an Zahlungsstatt“ überweisen zu lassen. Letzteres scheidet aus den bereits angeführten Gründen aus, da der Anwartschaft kein fester Taxwert zukommt. Wird dem Gläubiger das Recht zur Einziehung überwiesen, so kann er die Restraten bezahlen, mit der Folge, daß der Anwartschaftsberechtigte Eigentümer wird und in diesem Zeitpunkt sein Pfandrecht an der Anwartschaft untergeht¹⁶⁷). Er hat dann die Sache selbst als neues Zugriffsobjekt, aber um aus ihr Befriedigung zu erlangen, bedarf es einer neuen, selbständigen Vollstreckung in die Sache. Seine Anwartschaftspfändung hat ihm also „ein Nichts“ eingebracht. —

Daneben wäre zu untersuchen, ob der pfändende Gläubiger bereits vor Bedingungseintritt in der Lage ist, Befriedigung aus der Anwartschaft zu erlangen. In diesem Zusammenhang sind alle Argumente von sekundärer Bedeutung, die darauf abstellen, ob eine Befriedigung aus der Anwartschaft wirtschaftlich wünschens- und empfehlenswert wäre, zurückzustellen. Es ist allein entscheidend, ob für den pfändenden Gläubiger eine rechtliche Möglichkeit besteht, Befriedigung zu erlangen. Die Befriedigung aus dem gepfändeten Gegenstand erfolgt im Wege der Verwertung, wobei wiederum verschiedene Verwertungsmöglichkeiten gegeben sein können. Eine Verwertung der Anwartschaft gem. §§ 857, Abs. V, 844 ZPO ist nur denkbar durch Veräußerung; sei es aus freier Hand, sei es durch öffentliche Versteigerung¹⁶⁸). Eine solche Veräußerung wäre nur möglich, wenn sie in den Formen der §§ 929 ff BGB erfolgen könnte, denn auch bei einer Veräußerung im Wege der vollstreckungsrechtlichen Verwertung sind stets die materiellrechtlichen Voraussetzungen zu beachten. Eine Veräußerung der Anwartschaft setzt also voraus, daß in irgendeiner Form

¹⁶⁶) Vgl. u. a. Flatau, a. a. O., S. 73, 86

¹⁶⁷) BGHZ, in NJW 1954, S. 1327 (1. Spalte)

¹⁶⁸) *Bejahend*: u. a. Rosenberg, a. a. O., 6. Aufl., S. 967; Kaufmann, a. a. O., S. 336
Ablehnend: Flatau, a. a. O., S. 73, 86; Bauknecht, in NJW 1954, S. 1750 und NJW 1955, S. 541; Hoche, in NJW 1955, S. 932 (Anm. 6). — Während BGHZ in NJW 1954, S. 1327 (1. Spalte) diese Frage offen läßt.

ein Besitzübertragungsakt hinzu kommen kann. Durch die reine Rechtspfändung wird aber keine Beziehung des Gläubigers zur Besitzerstellung des Anwartschaftsberechtigten geschaffen, aus der heraus das Vollstreckungsgericht legitimiert sein könnte, den Besitz auf einen evtl. Anwartschaftserwerber zu übertragen. Auch eine Übertragung gem. § 930 BGB kommt nicht in Frage, da der Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht nicht aus sich heraus zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Anwartschaftserwerber ein dem Besitz mittelndes Rechtsverhältnis zu schaffen vermag. —

Aus den angeführten Gründen kann eine Pfändung der Anwartschaft gem. § 857 ZPO zu keiner Befriedigung des Gläubigers führen. Ob dies notwendig ist, um eine Vollstreckungsmaßnahme für zulässig zu erklären, beantwortet sich u. E. aus der vollstreckungsrechtlichen Zwecksetzung im allgemeinen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Norm des § 803 ZPO. Der Zweck des Vollstreckungsrechts dürfte dahin gehen, daß dem Gläubiger ein Zugriffsobjekt gegeben werden soll, aus dem er sich mittels staatlicher Hilfe befriedigen kann. Die Sicherung des Gläubigers kann dabei nur eine Zwischenstufe sein und niemals Endzweck. Dies ergibt sich insbesondere auch aus § 803, Abs. II ZPO, der eine allgemeine vollstreckungsrechtliche Norm enthält und sowohl für die Sach- als auch für die Rechtspfändung gilt¹⁶⁹⁾. Sie ist zwar nur eine Ordnungsvorschrift, sagt jedoch, daß eine Pfändung bereits dann zu unterbleiben hat, wenn zwar theoretisch eine Verwertung möglich ist, aber wirtschaftlich eine Befriedigung nicht erwartet werden kann. Muß dies nicht um so mehr gelten, wenn bereits die Verwertung wegen Fehlens der rechtlichen Voraussetzungen unmöglich ist. Wenn dagegen angeführt wird, daß ein Vollstreckungsakt auch dann zulässig ist, wenn er primär der Sicherung des Gläubigers dienen soll und erst mittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führt (wobei insbesondere auf die Regelung des § 848 ZPO verwiesen wird)¹⁷⁰⁾, so ist dem zwar grundsätzlich beizupflichten; aber selbst diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. —

Die Voraussetzungen zur Sicherung und auch zur mittelbaren Befriedigung des Gläubigers müssen sich aus dem betreffenden Vollstreckungsakt selbst ergeben. U. E. ist aber die Pfändung der Anwartschaft gem. § 857 ZPO weder unmittelbar noch mittelbar zur Befriedigung des Gläubigers geeignet, denn die Befriedigung erfolgt einzig und allein mit Bedingungeintritt aus einem selbständigen, von der Rechtspfändung unabhängigen Vollstreckungsakt, der Sachpfändung. Welche mittelbare Bedeu-

¹⁶⁹⁾ Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 1 zu § 803

¹⁷⁰⁾ Holtz, a. a. O., S. 69; Stein-Jonas-Schönke, a. a. O., Anm. I/2 zu § 857

tung der Rechtspfändung hier für die Befriedigung zukommen sollte, ist nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang kann auch nicht auf die §§ 847, 848 ZPO Bezug genommen werden. In diesen gesetzlich geregelten Fällen erfolgt die Befriedigung zwar auch nur aus einem (jeweils im Wege der Surrogation entstandenen) Sachpfandrecht bzw. Sicherungshypothek, diese sind aber unmittelbar aus der vorhergehenden Rechtspfändung erwachsen. Auf Grund dieser Konnexität zwischen Pfandrecht am Recht und dem nachfolgenden Pfandrecht am Gegenstand ist es dort zutreffend, wenn man sagt, daß die Rechtspfändung bereits mittelbar geeignet ist, zur Befriedigung des Gläubigers zu führen. Dies gilt jedoch nicht bei dem hier zu entscheidenden Fall, denn die Rechtspfändung ist nicht Voraussetzung und Legitimation für die nachfolgende Sachpfändung. Letztere wird bis zum Bedingungseintritt immer mit einem rechtlichen Makel behaftet sein, da sie in eine fremde Sache erfolgt ist. Stellt man also die beiden Rechtspfändungen, wie sie nach §§ 847, 848 ZPO zu erfolgen haben und wie sie bei der Anwartschaft nach der Lehre von der „Doppelpfändung“ zu geschehen hat, einander gegenüber, so entsteht im ersteren Fall mit der Herausgabe (bzw. Übereignung) „ipso iure“ ein Pfandrecht am Gegenstand und darin liegt die Annahme begründet, daß dieser Rechtspfändung bereits ein mittelbarer „Befriedigungswert“ zukommt, während im letzteren Fall das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht ersatzlos untergeht. Es besteht somit kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Pfändung der Anwartschaft und der Befriedigung aus dem Sachpfandrecht. Dies wird um so deutlicher, wenn man bedenkt, daß die Sachpfändung nicht notwendig der zweite Vollstreckungsakt sein muß, sondern daß dieser auch der Rechtspfändung vorausgehen kann. —

Daneben ist u. E. auch mehr als zweifelhaft, worin der „Sicherungswert“ einer solchen Rechtspfändung zu erblicken ist. Von einer Sicherung des Gläubigers könnte man nur dann sprechen, wenn im Zeitpunkt des Untergangs des Pfandrechts an der Anwartschaft etwas anderes an dessen Stelle treten würde. Das Pfandrecht des Gläubigers schwebt dauernd in der Gefahr, aufgrund der Restkaufpreiszahlung und dem damit bedingten Eigentumsanfall beim Vorbehaltskäufer unterzugehen. Eine Beseitigung dieses Rechtspfandrechts durch Herbeiführen des Bedingungseintritts ist legitim, denn die Restzahlung ist keine den Gläubiger beeinträchtigende Verfügung. Es liegt im Wesen einer Verfügung, daß sie die Rechtsstellung des Rechtsinhabers irgendwie mindert oder schwächt. Durch den Eigentumsanfall wird aber keine Vermögensminderung, sondern eine Vermögensvermehrung beim Vollstreckungsschuldner bewirkt. Der Erwerb oder die Erweiterung eines Rechts ist niemals eine Verfügung¹⁷¹⁾. Abge-

¹⁷¹⁾ Vgl. BGHZ in NJW 1954, S. 1327 (2. Spalte)

sehen davon, daß wir eine Pfändung, die nur eine Sicherung des Gläubigers bewirkt und nicht auch zumindest mittelbar zu dessen Befriedigung geeignet ist, für unzulässig halten, kommt dieser Pfändung u. E. auch praktisch kein Sicherungswert zu, weil im nächsten Moment der Bedingungseintritt herbeigeführt werden kann und dadurch die Wirkungen der Pfändung aufgehoben werden. — Teilweise wird eine Sicherung des Gläubigers damit begründet, daß er nun selbst berechtigt sei, auch gegen den Widerspruch des Schuldners den Restkaufpreis an den Vorbehaltsveräußerer zu entrichten; d. h. der effektive Wert dieser Rechtspfändung erschöpft sich in der Ausschaltung des schuldnerischen Widerspruchsrechts gem. § 267, Abs. II BGB¹⁷²⁾. Diese Wirkung kann aber nicht mehr sein, als eine Nebenerscheinung der Rechtspfändung, die außerdem in ihrer Bedeutung für den Gläubiger deshalb viel an Wert verliert, weil der Vorbehaltskäufer trotz der Rechtspfändung die Raten noch selbst entrichten kann und nicht abzuwarten braucht, bis der Gläubiger auch eine Sachpfändung angebracht hat. —

Die hier angestellte Untersuchung, ob der Rechtspfändung ein „Befriedigungs- und Sicherungswert“ zukommt, darf allein von diesem Vollstreckungsakt ausgehen. Es ist also unzutreffend, wenn man die Doppelpfändung als Beurteilungsgrundlage heranzieht, indem man sagt, daß beide Akte der Doppelpfändung untrennbar zusammengehören^{172a)}, denn ein Pfandrecht an der Anwartschaft wird allein durch die Rechtspfändung begründet, während die Sachpfändung auch nach der herrschenden Meinung keine vollstreckungsrechtliche Notwendigkeit für die Pfändung der Anwartschaft darstellt. Letztere bezieht sich nicht auf die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten, sondern stellt einen unmittelbaren Eingriff in die Rechtssphäre des Vorbehaltseigentümers dar. —

Auch wenn man von den hier vorgetragenen rechtlichen Bedenken gegen die Lehre von der Doppelpfändung absieht, führt dieser Vollstreckungsweg auch in tatsächlicher Hinsicht zu einem unbefriedigendem Ergebnis; es sei denn, man spricht dem Vorbehaltsverkäufer infolge der Pfändung der Anwartschaft das Recht ab, gem. § 771 ZPO der Sachpfändung zu widersprechen¹⁷³⁾. Diese Ansicht findet aber im Gesetz keine Stütze und widerspricht dem Inhalt der vollstreckungsrechtlichen Schutzbestimmung des § 771 ZPO. —

¹⁷²⁾ BGHZ in NJW 1954, S. 1328 (1. Spalte)

^{172a)} So: Ascher, in NJW 1955, S. 48

¹⁷³⁾ Soweit ersichtlich nur: Schönke, a. a. O., S. 164 und Zöller, a. a. O., S. 595 (Anm. 1 zu § 857 ZPO)

Die Rechtspfändung erfaßt nur die Anwartschaft, während die Sachpfändung, wie sie hier dargestellt wird, nur die Sache selbst zum Gegenstand der Vollstreckung haben kann, mit der Folge, daß mit der Besitznahme oder Siegelung der Sache unmittelbar ein Pfandrecht an der Sache selbst entsteht. Weder im Pfändungsprotokoll noch in einer ähnlichen Urkunde wird dabei festgehalten, daß die Sachpfändung in Ergänzung zur Anwartschaftspfändung ausgebracht wurde. Sie ist also in nichts von einer Vollstreckung zu unterscheiden, die unmittelbar das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers zum Gegenstand haben soll. Die Sache selbst könnte nun ohne weiteres bereits vor Bedingungseintritt der Verwertung zugänglich gemacht werden. In Anbetracht dessen erscheint es mehr als zweifelhaft, ob der Vorbehaltseigentümer eine so weitgehende Gefährdung seiner Rechtsstellung widerspruchslos hinnehmen muß. Die Pfändung der Anwartschaft, die einen selbständigen Vollstreckungsakt darstellt, kann keine Legitimation für die unbeschränkte Sachpfändung geben, die einer Vollstreckung in das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers entspricht. Deshalb ist letzterem ein Widerspruchsrecht gem. § 771 ZPO zuzubilligen, denn aus seiner Stellung als Eigentümer hat er am Gegenstand der Pfändung, nämlich der Sache, ein die Veräußerung hinderndes Recht. Daran vermag auch die Anwartschaftspfändung nichts zu ändern. Der Umfang eines Rechts an der Anwartschaft kann nicht größer sein, als die Rechtsmacht, die die Anwartschaft dem Berechtigten selbst verleiht. Ein Zugriff unmittelbar in die Sache ist also, materiell rechtlich gesehen, immer widerrechtlich, so daß dem Vorbehaltskäufer zum Schutze seiner Rechtsposition ein Rechtsmittel zuerkannt werden muß, wie es für das Vollstreckungsrecht in § 771 ZPO gewährt wird. Die Rechtspfändung vermag also das Widerspruchsrecht des Vorbehaltsverkäufers gegen die Sachpfändung nicht auszuschließen¹⁷⁴⁾. —

Pfändet der Gläubiger vor Bedingungseintritt die Sache, so wird dies in der Regel den Widerspruch des Eigentümers gem. § 771 ZPO zur Folge haben. Dem Widerspruch kann der Gläubiger sodann durch Angebot des Restkaufpreises entgegentreten. Nimmt der Vorbehaltsverkäufer an, so erwirbt der Vorbehaltskäufer das Eigentum an der Sache und dem Gläubiger steht nunmehr ein nicht mehr anfechtbares Sachpfandrecht zu. Die gleiche Rechtsfolge ergibt sich für den Fall, daß der Vorbehaltsverkäufer das Zahlungsangebot ablehnt, aus § 162 BGB. Ein Widerspruch des Vorbehaltskäufers gegen die Zahlung durch den Gläubiger wäre hier unbeachtlich. — Für diesen Normalfall, daß der Gläubiger gleichzeitig die Anwartschaft und die Sache pfändet, und dann durch Restratenzahlung

¹⁷⁴⁾ Vgl. Falkmann-Mugdan, a. a. O., Bd. I, S. 422

sowohl einen etwaigen Widerspruch des Vorbehaltseigentümers ausräumt, als auch den Eigentumsanfall beim Vorbehaltskäufer bewirkt, weist die Lehre von der Doppelpfändung dem Gläubiger einen praktikablen Vollstreckungsweg; auch wenn grundsätzlich gegen die Art der Pfändung erhebliche Bedenken bestehen. Im Gegensatz zu Ascher¹⁷⁵⁾ ist aber daran festzuhalten, daß auch die Doppelpfändung niemals den Zugriff auf die Anwartschaft gegen den Widerspruch des Vorbehaltsverkäufers sichern kann, sondern nur den Zugriff auf die Sache selbst, indem der Gläubiger noch zusätzlich zu den beiden Vollstreckungsakten die Restzahlung bewirkt. Welch unzureichende Sicherheit die Doppelpfändung, auch wenn man sie als Gesamtheit betrachtet, dem Gläubiger gewährt, zeigt sich vor allem dann, wenn der Gläubiger nicht gewillt ist oder nicht in der Lage ist, auf den Widerspruch des Vorbehaltseigentümers hin, die Restzahlung zu leisten. Dies kann verschiedene Gründe haben. So ist es in zahlreichen Fällen möglich, daß die Anwartschaft einen wertvollen Gegenstand, wie z. B. Kraftwagen und Maschinen betrifft, wobei die ausstehenden Restraten, auch wenn sie prozentual im Verhältnis zum Anschaffungspreis nur noch gering sind, einen erheblichen Geldbetrag darstellen können¹⁷⁶⁾. Ein finanziell schwacher Gläubiger wird also deshalb meist nicht in der Lage sein, die Restzahlung zu bewirken. Es ist auch denkbar, daß der Gläubiger nicht zahlen will, weil er eine solche zusätzliche Leistung nicht für notwendig erachtet, oder weil er keine Möglichkeit sieht, wie er den verauslagten Restbetrag wieder beitreiben kann. Dabei ist vor allem an den Fall zu denken, daß bisher erst der geringere Teil des Anschaffungspreises vom Vorbehaltskäufer entrichtet worden ist. — Lehnt es nun der Gläubiger aus den aufgezeigten Gründen ab, seinerseits den Vorbehaltsverkäufer zu befriedigen, so hat dies zwangsläufig zur Folge, daß dem Widerspruch des Vorbehaltseigentümers gegen die ausgebrachte Sachpfändung stattgegeben werden muß und damit die Vollstreckung in die Sache aufzuheben ist. Es verbleibt dem Gläubiger somit nur noch das Pfandrecht an der Anwartschaft, wie es durch die Rechtspfändung gem. § 857 ZPO entstanden ist. Welch minimale vollstreckungsrechtliche Bedeutung diesem zukommt, wurde bereits dargelegt. Voll-

¹⁷⁵⁾ Ascher in NJW 1955, S. 48

¹⁷⁶⁾ Vgl. folgendes Beispiel: Der Schuldner hat eine Maschine im Wert von 50 000 DM auf Abzahlung in 5 gleichen Jahresraten gekauft. Nachdem 4 Jahresraten bezahlt sind, pfändet der Gläubiger Anwartschaft und Sache. Obwohl der Gegenstand bereits zu 80% bezahlt ist, wäre vom Gläubiger immer noch ein Restbetrag von 10 000 DM zu entrichten.

streckt nun ein weiterer Gläubiger im Wege der Doppelpfändung, der auch in der Lage ist, den Restkaufpreis anstelle des Vorbehaltskäufers zu entrichten, so hat der durch ihn bewirkte Bedingungeintritt zur Folge, daß er durch ein Pfandrecht an der Sache gesichert ist, während der Erstpfindende leer ausgeht, weil sein Pfandrecht an der Anwartschaft ersatzlos untergeht. —

Im Ergebnis läßt sich die Lehre von der Doppelpfändung so zusammenfassen, daß sie nur dem in vollem Umfange Sicherheit und Befriedigung gewähren kann, der auch finanziell in der Lage ist, die Restraten an den Vorbehaltsveräußerer zu entrichten. Eine andere Frage wäre noch, wie der zahlende Gläubiger das „verauslagte Geld“ wieder beitreiben kann; denn u. E. kann die Restzahlung nicht zu den Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 ZPO gezählt und auf diesem Wege wieder begetrieben werden¹⁷⁷⁾. Notwendig ist die Restratenzahlung höchstens, um statt der Anwartschaft die Sache selbst als Zugriffsobjekt zu erhalten, nicht jedoch für die Vollstreckung in die Anwartschaft. Die Restzahlung beruht auf freiwilliger Basis und ist nicht etwa eine Voraussetzung, bzw. ein notwendiges Erfordernis, um die Anwartschaft zu pfänden oder zu verwerten. Sie kann nur den Zweck haben, einem evtl. Widerspruch des Vorbehaltseigentümers entgegenzutreten und den der Sachpfändung anhaftenden Rechtsmangels zu beseitigen. —

Es mag zwar polemisch klingen, wenn man sich nun die Frage stellt, ob es dem Zweck der Rechtsordnung und Rechtsanwendung entspricht, wenn nur dem wirtschaftlich Starken voller Rechtsschutz gewährt werden kann. Diese Frage ist jedoch nicht unberechtigt, denn die nähere Betrachtung der Lehre von der Doppelpfändung hat gezeigt, daß der Erfolg dieses Vollstreckungsweges allein davon abhängt, ob der pfändende Gläubiger die Restraten bezahlt oder nicht. — Es erscheint deshalb mehr als fragwürdig, wenn man die sog. Doppelpfändung heute ganz überwiegend als den einzig möglichen Vollstreckungsweg betrachtet, der dem Gläubiger Sicherheit gewähren kann; wobei man übersieht, daß nicht die Doppelpfändung aus sich heraus geeignet ist, dem Gläubiger Befriedigung zu gewähren, sondern der Erfolg ist primär davon abhängig, ob der Gläubiger auch wirtschaftlich in der Lage ist, durch Zahlung einen Widerspruch des Vorbehaltseigentümers auszuräumen. Die Mängel dieser Lehre beruhen auf der Zwei-Spurigkeit des Vollstreckungsweges und insbesondere auf

¹⁷⁷⁾ Vgl. Bendix, a. a. O., S. 71; Liebrecht, a. a. O., S. 16; Stein-Jonas-Schönke, a. a. O., Anm. II/9 zu § 857. — a. A.: Flatau, a. a. O., S. 138; Fromherz, a. a. O., S. 579 Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 4 zu § 835

der Tatsache, daß ein Vollstreckungsakt empfohlen und für erforderlich gehalten wird, der von Anfang an mit einem Rechtsmangel behaftet ist. Darauf beruht zwangsläufig das auch in tatsächlicher Hinsicht unbefriedigende Ergebnis dieser Lehre. —

II.

Wenn bisher in kurzen zusammenfassenden Darlegungen jeweils versucht wurde, die zu diesem Problemkreis vorgetragenen Lehrmeinungen herauszuarbeiten, so soll der nun folgende Abschnitt einer eigenen, grundlegenden Stellungnahme zu der Frage, wie in die Eigentumsanwartschaft zu vollstrecken ist, gewidmet sein. Wir sind uns dabei bewußt, daß es schwer sein wird, nicht nur einen praktikablen, sondern auch einen dogmatisch fundierten und mit dem geltenden Recht in Einklang stehenden Vollstreckungsweg aufzuzeigen. — Die Eigentumsanwartschaft ist ein Recht besonderer Art, das als solches in der Rechtsordnung nirgends definitiv geregelt ist. Die nähere Ausgestaltung dieses Rechts und seine Einordnung in die allgemeine Systematik ist allein ein Verdienst von Wissenschaft und Praxis. Für eine entsprechende Einordnung, d. h. für die rechtliche Behandlung im Rahmen des geltenden Vollstreckungsrechts sind zwei Komponenten entscheidend. Es sind einmal die Grundregeln und die Systematik der Zwangsvollstreckung herauszuarbeiten und außerdem muß die Anwartschaft, wie sie sich ihrem Wesen und ihrer Rechtsnatur nach darstellt, klar umrissen werden. Beide Faktoren sind von gleich entscheidender Bedeutung für die Frage, wie in die Anwartschaft zu vollstrecken ist. —

Das Zwangsvollstreckungsrecht ist ein Rechtsgebiet, das in seiner formalen Struktur weitgehend der Einflußnahme durch die Parteien entzogen ist¹⁷⁸⁾. Es dient dazu, dem Gläubiger mittels staatlicher Hilfe einen Ausgleich dadurch zu verschaffen, daß es ihm die Möglichkeit eines Zugriffs in das schuldnerische Vermögen gewährt. — Unter Vermögen ist hier ein allumfassender Begriff zu verstehen, der sowohl Sachen als auch geldwerte Rechte umfaßt, soweit letztere bereits subjektiv verfügbare Rechte darstellen. Hierbei gilt grundsätzlich die Einschränkung, daß nur solche Vermögensrechte pfändbar sind, die auch übertragen werden können. Wenn teilweise ausgeführt wird, daß nur Rechte und nicht auch Sachen Gegenstand des Vermögens sind¹⁷⁹⁾, so ist diese Auffassung zumindest

¹⁷⁸⁾ Gegenstand der Untersuchungen ist natürlich nur der Teil des Vollstreckungsrechts, der die „Vollstreckung wegen Geldforderungen“ betrifft.

¹⁷⁹⁾ Flatau, a. a. O., S. 87; vgl. auch Bauknecht in NJW 1954, S. 1751 (1. Spalte)

insoweit unzutreffend, als sie die Tatsache unberücksichtigt läßt, daß grundsätzlich jeder Sache ein natürlicher Vermögenswert beizumessen ist, der unabhängig von der rechtlichen Zuordnung zu einer bestimmten Rechtsperson immer gegeben ist. Man kann jedoch sagen, daß für den Bereich des Vollstreckungsrechts der durch die Sache verkörperte Vermögenswert nur in Verbindung mit seiner „Zuordnung zu einem Dritten“ rechtliches Gewicht erhält. Die Sache und das sie betreffende Recht können somit in diesem Sinne nicht gesondert betrachtet werden. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß durch die Vollstreckung in die Sache grundsätzlich ein Pfandrecht an der Sache und nicht am Eigentum entsteht. —

Ausgangspunkt der nun folgenden rechtlichen Untersuchung ist die bereits früher getroffene Feststellung, daß die Anwartschaft ein subjektives dingliches Recht ist, das sich aus der sog. bedingten Übereignung ableitet und dem Vorbehaltskäufer ein Besitzrecht an der Sache gewährt. Die Anwartschaft ist ein selbständiges, unbedingtes Recht und muß als solches auch im Rahmen des Vollstreckungsrechts behandelt werden. Hier von „bedingtem Eigentum“ zu sprechen ist zumindest insofern irreführend, als eine solche Verallgemeinerung leicht dazu verführt, Anwartschaft und Eigentum auf eine rechtliche Ebene zu stellen, ohne zuerst näher zu untersuchen, ob eine derartige Gleichbehandlung von zwei selbständigen Rechtsinstituten ihrem Wesen und Inhalt nach geboten erscheint. Man könnte höchstens die Beziehung zwischen Eigentum und Anwartschaft dadurch zum Ausdruck bringen, daß man die Anwartschaft ihrem Inhalt nach als eine Art von „bedingtem Eigentum“ definiert. Diese Inhaltsbestimmung sei hier der Einfachheit halber gewählt, obwohl wir uns der Mängel einer solchen Ausdrucksweise bewußt sind. —

Voraussetzung für die Pfändbarkeit dieses Anwartschaftsrechtes ist nach allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen, daß dieses Recht übertragbar ist und insbesondere, daß diesem Recht auch ein selbständiger Vermögenswert zukommt. — Die Übertragbarkeit der Anwartschaft ist heute ein allgemein anerkannter Grundsatz, wie bereits früher von uns dargelegt wurde. Die Anwartschaft als subjektiv frei verfügbares Recht ist auch ein geldwertes Recht, das zum Vermögensbereich des Vorbehaltskäufers gehört¹⁸⁰). Dies begründet sich primär aus der Tatsache, daß die Anwartschaft bereits eine unmittelbare Beziehung zur Sache schafft, die von der Rechtsordnung geschützt ist. Diese Rechtsposition verkörpert für den Berechtigten einen Vermögenswert. Der effektive Wert einer An-

¹⁸⁰) Rosenberg, a. a. O., S. 895 (§ 180) und die heute allgemeine Meinung

wirtschaft wird jedoch davon abhängig sein, in welchem Verhältnis die bereits bezahlten Kaufpreisraten zu dem noch ausstehenden Kaufpreisrest stehen. Die Frage, ob in einem speziellen Fall einer Anwartschaft ein effektiver, d. h. realisierbarer Geldwert zukommt oder nicht, kann aber nicht entscheidend für die hier getroffene Feststellung sein, daß die Anwartschaft aus sich heraus für den Berechtigten einen objektiven Vermögenswert darstellt. —

Damit dürfte die Frage, welches Recht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein kann, beantwortet sein. Nicht etwa ein „Anspruch auf Übereignung“, der in Wirklichkeit nicht mehr gegeben ist oder das sog. „bedingte Eigentum als bereits bestehendes bedingtes Recht“ ist zu pfänden, sondern nur die Eigentumsanwartschaft als selbständiges dingliches Recht kann Vollstreckungsobjekt sein. Dies allein kennzeichnet zutreffend die dem Vorbehaltskäufer durch die bedingte Übereignung eingeräumte Rechtsstellung¹⁸¹⁾. Die Anwartschaft selbst ist ein unbedingtes Recht, wenn sie auch ihrem Wesen nach das Merkmal der zeitlichen Begrenztheit in sich trägt. Die gesetzte Bedingung macht somit nicht das Anwartschaftsrecht zu einem bedingten, sondern ist nur für die Inhaltsbestimmung dieses Rechts von unmittelbarer Bedeutung; d. h. daß der Anwartschaftsberechtigte aufgrund seiner Rechtsstellung befugt sein soll, durch Herbeiführen des Bedingungseintritts Volleigentum zu erwerben. Hinsichtlich dieser Begriffsbestimmung herrscht heute in Rechtslehre und Rechtsprechung weitgehend Übereinstimmung. —

Die ZPO gibt für die grundlegende Frage, wie in die Anwartschaft zu vollstrecken ist, keinerlei Anhaltspunkte. Der Begriff Anwartschaftsrecht ist ihr ebenso fremd wie dem Bürgerlichen Recht. — Auch die §§ 846 ff ZPO können hier nicht als Parallelbestimmung herangezogen werden, obwohl man im Fall des § 848 ZPO von der Pfändung einer (Auflassungs-) Anwartschaft sprechen kann. Es bewahrheitet sich hier wieder der bereits mehrfach genannte Grundsatz, daß der Begriff „Anwartschaft“ sehr vielfältig sein kann und eine rechtliche Gleichstellung von Anwartschaften nur als zulässig zu crachten ist, wenn auch ihrem Wesen und Inhalt nach eine Übereinstimmung gegeben ist. Die §§ 847, 848 ZPO erfassen drittgerichtete Ansprüche, während der Eigentumsanwartschaft zumindest im Normalfall, daß der Berechtigte auch unmittelbarer Besitzer ist, eine derartige Drittwirkung nicht zukommt. —

¹⁸¹⁾ BGHZ, in NJW 1954, S. 1326 (1. Spalte und soweit ersichtlich, heute die allgemeine Meinung.

In diesem Zusammenhang ist u. E. folgende Vorüberlegung von grundsätzlicher Bedeutung, wie überhaupt über die Anwartschaft verfügt, bzw. wie ein Recht an diesem Recht begründet werden kann. Dies um so mehr, als auch das Pfändungspfandrecht seinem Wesen nach nichts anderes darstellt als ein Recht an dem betreffenden Gegenstand. Diese Untersuchung muß dann mit entscheidend sein für eine „diesem Recht entsprechende“ Einordnung in das Vollstreckungsrecht. —

Die Übertragung der Anwartschaft erfolgt gem. den Vorschriften der §§ 929 ff BGB. Es sind also zwei Voraussetzungen zu beachten: Einigung und Besitzübertragungsakt. Zur Begründung der Anwartschaft ist ebenfalls ein Besitzübertragungsakt erforderlich. Daneben kann die Anwartschaft als Bestandteil eines Vermögens vom Berechtigten auch im Wege der freien Vereinbarung an einen Dritten verpfändet werden. Dabei haben die Parteien die gesetzliche Regelung des § 1274 BGB zu beachten. Da zur Übertragung der Anwartschaft die Übergabe der Sache erforderlich ist, kann gem. § 1274, Abs. I, S. 2, 1205 BGB ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht nur wirksam begründet werden, wenn neben der Einigung der Parteien über die Verpfändung noch die Übergabe der Vorbehaltssache erfolgt. Dieser Besitzübertragungsakt ist für die Entstehung eines vertraglichen Pfandrechtes mit von rechtserzeugender Bedeutung. Weder die Begründung der Anwartschaft noch die Verfügung über das Recht sind im Bereich des Zivilrechts möglich, ohne daß zu der jeweiligen Einigungserklärung noch ein Besitzübertragungsakt hinzukommt; letzterer ist gleichsam eine „*conditio sine qua non*“, ohne den weder eine Begründung noch Belastung noch Veräußerung dieses Rechts rechtswirksam zustande kommen kann. — Diese Konsequenz, die heute auch fast einhellig von Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt wird, beruht vor allem auf einer weitestgehenden materiell-rechtlichen Gleichbehandlung der Anwartschaft mit dem Eigentum. Dabei ist auch der Tatsache wesentliche Bedeutung beizumessen, daß die Anwartschaft als dingliches Recht dem Berechtigten ein gegen jedermann wirkendes Recht zum Besitz gewährt¹⁸²⁾. Aufgrund dieser Überlegung muß man zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen, daß eine Verfügung über die Anwartschaft durch bloße Einigung nicht denkbar ist, denn Anwartschaft und Besitzrecht aufgrund der Anwartschaft können nicht voneinander getrennt werden. Betrachtet man auch die Entwicklung, die hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der Anwartschaft stattgefunden hat, so könnte man diese unter der Überschrift „Verdinglichung

¹⁸²⁾ So heute die in der Rechtslehre wohl überwiegend vertretene Auffassung; vgl. unter Anm. 59. — a. A.: BGHZ, Bd. 10, S. 73

der Anwartschaft“ zusammenfassen, wobei die Rechtslehre für die scharfe Herausbildung dieser Rechtsfigur bahnbrechend war, während die Praxis der obersten Gerichte dieser Entwicklung immer sehr zögernd nachgefolgt ist. —

U. E. wird deshalb nur die Auffassung dem Wesen der Eigentumsanwartschaft gerecht, die auch von einem dinglichen, besitzbegründenden Recht ausgeht. Eine dahingehende rechtliche Qualifikation darf aber nicht auf das Bürgerliche Recht beschränkt bleiben, sondern muß für alle Rechtsbereiche Geltung haben. Es geht nicht an, der Anwartschaft im Bereich des Vollstreckungsrechts eine andere rechtliche Beurteilung angedeihen zu lassen. Die Begründung eines Pfandrechts im Vollstreckungswege stellt zwar keine Verfügung im technischen Sinne dar, sondern vollzieht sich unabhängig vom Parteiwillen durch einen Hoheitsakt; es soll hier aber anhand von charakteristischen Beispielen darauf hingewiesen werden, daß auch für die Entstehung eines Rechts an einem Gegenstand im Wege der Pfändung, grundsätzlich die Voraussetzungen beachtet werden und richtungweisend sind, die für eine Verfügung über ein Recht im Bereich des Zivilrechts von Bedeutung sind. —

Die Pfändung von Sachen wird bewirkt durch Besitznahme oder Siegelung seitens des Gerichtsvollziehers; die Pfändung von Forderungen grundsätzlich mittels Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Es zeigt sich jedoch, daß auch das Vollstreckungsrecht bei sämtlichen Rechten, bei denen über die gewöhnliche Willenseinigung hinaus noch etwas „Zusätzliches“ hinzukommen muß, um den materiell-rechtlichen Verfügungsvoraussetzungen zu entsprechen, dieses zusätzliche Erfordernis für die Entstehung eines Pfändungspfandrechts voraussetzt; so z. B. bei der Pfändung von Wechselforderungen gem. § 831 ZPO die Inbesitznahme des Wechsellapiers durch den Gerichtsvollzieher, bei der Pfändung einer Hypothekenforderung gem. § 830 ZPO die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger, bzw. die Eintragung der Pfändung im Grundbuch. Die Inbesitznahme des Wechsellapiers oder die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger sind Akte von konstitutiver Bedeutung für die Entstehung eines Pfändungspfandrechts. Anhand der angeführten Beispiele erweist sich unsere These als zutreffend, wenn wir folgendes gleichsam als Obersatz klar herausstellen wollen, daß das Vollstreckungsrecht im Prinzip den Grundsätzen des materiellen Rechts nachgebildet ist, hinsichtlich der Fragestellung, wie ein Recht an einem Recht begründet werden kann. Es wäre natürlich absurd, behaupten zu wollen, daß auch das Vollstreckungsrecht den materiell-rechtlichen Begriff der Einigung kennt. Es liegt vielmehr im Wesensunterschied der beiden Rechtsgebiete begründet, daß hier anstelle der in freier Entscheidung ge-

troffenen „Einigung“ die „vollstreckungsrechtliche Anordnung“ tritt. Aber ebenso, wie z. B. für die Verpfändung oder Übertragung einer Briefhypothek eine dahingehende Einigung nicht ausreicht, genauso vermag eine „vollstreckungsrechtliche Anordnung“ (hier: Pfändungsbeschuß) allein, die Entstehung eines Pfändungspfandrechts nicht zu bewirken. In beiden Fällen setzt die Übertragung bzw. die Begründung eines Rechts am Recht schon begrifflich die Übergabe des Hypothekenbriefes voraus. —

Diese Gegenüberstellung, die man beliebig fortsetzen könnte, zeigt, daß im Grundsätzlichen das materielle Recht hinsichtlich der Voraussetzungen für die Entstehung eines Rechts am Gegenstand eine nicht unwesentliche Gegenkomponente im Vollstreckungsrecht hat. — Der oftmals ausgesprochene Satz, daß die Pfändung eines Gegenstandes ein „aliud“ gegenüber der rechtsgeschäftlichen Übertragung oder Verpfändung eines Gegenstandes darstellt und somit für die Pfändung ganz andere Voraussetzungen maßgebend sind, als z. B. für die Verpfändung, kann somit in dieser allgemeinen Fassung nicht überzeugen. Die aufgezeigten Beispiele haben erwiesen, daß hinsichtlich des Verfahrens eine solche Unterscheidung zutrifft, daß aber bezügl. der Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um ein Recht am Gegenstand zur Entstehung zu bringen, zwischen den beiden Rechtsgebieten Parallelen gegeben sind, die nicht übergangen werden können. —

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß das Anwartschaftsrecht als besitzbegründendes, dingliches Recht, für dessen Entstehung, Verpfändung und Übertragung neben einer dahingehenden Willenseinigung begriffsnötig ein „Besitzübertragungsakt“ in irgendeiner Form vorausgesetzt wird, auch eine ihrem Wesen und ihrer Rechtsnatur entsprechende Einordnung in das Vollstreckungsrecht erfahren muß. — Jede Auffassung, die davon ausgeht, daß durch eine gewöhnliche Rechtspfändung der Anwartschaft gem. § 857 ZPO bereits rechtswirksam ein Pfandrecht an der Anwartschaft begründet wird, ist deshalb unzutreffend, weil dieses Recht seinem Inhalt und seiner Struktur nach nicht mit einem einfachen Vermögensrecht gleichgestellt werden kann. Es würde auch der Struktur und dem Aufbau des Vollstreckungsrechts widersprechen, wenn hier eine Pfändung allein mittels Zustellung eines Pfändungsbeschlusses möglich wäre. Eine solche Art von Pfändung kennt die ZPO nur bei einfachen Vermögensrechten, deren Übertragung auch materiellrechtlich allein von einer dahingehenden Willenseinigung abhängig ist. —

Wenn der Bundesgerichtshof¹⁸³⁾ entgegen der hier vertretenen Auffas-

¹⁸³⁾ BGHZ, in NJW 1954, S. 1327 (1. Spalte)

sung zu dem Ergebnis kommt, daß die rechtsgeschäftliche Übertragung des Anwartschaftsrechtes der Pfändung dieses Rechtes deshalb nicht gleichzusetzen ist, weil die Pfändung als solche keinen Übergang des Anwartschaftsrechtes oder des Eigentums auf den Gläubiger bewirkt, so ist dies eine These, die in ihrer Logik alles andere als überzeugend sein kann. — Daß Pfändung und Übertragung eines Rechts dasselbe ist, wird niemand behaupten wollen. Gesetzt den Fall, der Gesetzgeber hätte eine dem § 830 ZPO entsprechende Regelung nicht getroffen, dann müßte der Bundesgerichtshof in logischer Folge zu seiner oben angeführten These auch zu dem Schluß kommen, daß eine Hypothekenforderung durch einfachen Pfändungsbeschluß bewirkt werden kann. Die Regelung des § 830 ZPO ist aber nichts anderes als eine vollstreckungsrechtliche Anwendung des allgemein materiellrechtlichen Grundsatzes (§§ 1154; 1274, Abs. 1, S. 2, 1205 BGB), daß eine Briefhypothek ohne Übergabe des Briefes weder übertragen noch verpfändet werden kann. — Diese allgemein rechtlichen Überlegungen müssen aber auch für das Anwartschaftsrecht entscheidend sein, da eine positive vollstreckungsrechtliche Regelung für dieses Rechtsinstitut nicht gegeben ist. —

Aus den aufgezeigten Gründen ergibt sich somit, daß nur ein solcher Vollstreckungsakt geeignet sein kann, ein Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht zu begründen, der in seiner Form auch geeignet ist, entweder primär oder sekundär das sich aus der Anwartschaft ergebende Besitzrecht des Vorbehaltskäufers zu erfassen. Dies ist der Kernpunkt, wodurch sich unsere Auffassung zumindest hinsichtlich des Ausgangspunktes der zu treffenden Entscheidung von allem bisher vorgetragenen unterscheidet. Soweit ersichtlich, wurde bisher auch nicht aufgrund der hier angestellten grundsätzlichen Überlegungen in diesem Umfange klargestellt, daß eine einfache Rechtspfändung gem. § 857 ZPO nicht in der Lage ist, ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht zu begründen¹⁸⁴). Eine Pfändung gem. § 857 ZPO kann nicht der richtige Vollstreckungsweg sein, weil er der Besonderheit des Anwartschaftsrechtes nicht Rechnung trägt. — So betrachtet, erweist sich die heute fast allgemein vertretene Lehre von der Doppelpfändung im Ergebnis als ein Vollstreckungsweg, der nicht geeignet ist, das Anwartschaftsrecht tatsächlich zu erfassen. Die Pfändung der Anwartschaft gem. § 857 ZPO ist wirkungslos, so daß nur der nachfolgenden Sachpfändung Bedeutung zukommt; diese kann der Vorbehalts-eigentümer, da sie eine unmittelbare Vollstreckung in die Sache darstellt, im Wege der Widerspruchsklage gem. § 771 ZPO wieder beseitigen. —

¹⁸⁴) Ähnlich: Bauknecht in NJW 1954, S. 1750 (2. Spalte)

Für die definitive Entscheidung über die Frage, wie in die Anwartschaft zu vollstrecken ist, ist stets an dem hier entwickelten Grundsatz festzuhalten, daß die Pfändung auch die Besitzmacht des Berechtigten, bzw. das aus der Anwartschaft sich ergebende Besitzrecht mit umfassen muß. Dieser Grundsatz ist in der ZPO nirgends festgelegt, da in diesem Rechtsbereich ganz allgemein jegliche definitive Regelung über die Eigentumsanwartschaft, wie sie sich aus dem Abzahlungsgeschäft ergibt, fehlt. Dies ist aber eine zwingende Voraussetzung, um ein Recht an der Anwartschaft begründen zu können. Sie ergibt sich aus der Struktur dieses Rechtsinstituts und muß auch für das Vollstreckungsrecht Geltung haben. — In diesem Zusammenhang sind nun zwei Vollstreckungsmöglichkeiten denkbar:

- a) Pfändung der Anwartschaft als „sonstiges Vermögensrecht“ gem. § 857 ZPO, wobei noch eine Siegelung oder Inbesitznahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher hinzukommen müßte. Dieser zweite Vollstreckungsakt würde sich als eine Art unselbständige Hilfspfändung darstellen, wie sie nach der ZPO in mehreren Fällen denkbar und auch zulässig ist¹⁸⁵⁾. Ein Pfandrecht an der Anwartschaft würde mit der Siegelung oder Inbesitznahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher entstehen. —
- b) Pfändung der Anwartschaft unter analoger Anwendung der Bestimmungen über die Pfändung von Sachen, vgl. §§ 808 ff. —

Beide Vollstreckungswege würden rein formell den von uns genannten Bedingungen genügen, denn die Inbesitznahme oder Siegelung der Sache stellt das vollstreckungsrechtliche Äquivalent gegenüber der zivilistischen Besitzübertragung dar, wie sie für die Veräußerung oder Verpfändung der Anwartschaft vorausgesetzt wird. —

Die unter a) genannte Form der Pfändung ist im Ergebnis ähnlich der von Emmerich vertretenen Auffassung, jedoch mit dem Unterschied, daß die hier geforderte Hilfspfändung ein unselbständiger Teilakt einer einheitlichen Vollstreckung wäre, während nach Emmerich der in Form der Sachpfändung vorgenommene Vollstreckungsakt sich als selbständige Besitzpfändung darstellt. Die Besitzpfändung dürfte nach Emmerich auch nur eine Verwertungsvoraussetzung sein, da er dem Anwartschaftsberechtigten kein selbständiges Besitzrecht zuerkennt. — Die Zulässigkeit einer derartigen Hilfspfändung wäre kein vollstreckungsrechtliches Novum und müßte in diesem Bereich als Weiterentwicklung des geltenden Rechts

¹⁸⁵⁾ Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 1 b zu § 808

betrachtet werden, da die Pfändung der Anwartschaft, eine so umfassende Vollstreckungsmaßnahme voraussetzt. — Die Eigentumsanwartschaft stellt jedoch ihrem Inhalt und ihrer Rechtsnatur nach eine Besonderheit dar, so daß man u. E. dem Wesen dieser Rechtsfigur nicht gerecht wird, wenn sie unter einem Sammelbegriff wie „sonstige Vermögensrechte“ eingestuft wird. In einem anderen Zusammenhang wurde von uns bereits dargelegt, daß aus ähnlichen, grundsätzlichen Erwägungen heraus die Anwartschaft nicht als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 413 BGB betrachtet werden kann, sondern daß dieses Recht eine andere, seiner Struktur entsprechende rechtliche Behandlung erfahren muß. Die Anwartschaft als besitzbegründendes Recht, die man aufgrund ihrer engen Beziehung zum Eigentum ihrem Inhalt nach als „Eigentum minderen Grades“ bezeichnen könnte, hebt sich ganz deutlich von allen anderen Rechten ab, die sonst von der Anspruchs- bzw. Rechtspfändung erfaßt werden. Aus diesem Grunde erscheint uns eine Rechtspfändung gem. § 857 ZPO, auch wenn sie in der unter a) genannten Form vorgenommen wird, nicht als zutreffende Vollstreckungsmöglichkeit. —

Dagegen wird man, um das Ergebnis vorweg zu nehmen, sich dahingehend entscheiden müssen, daß die Pfändung der Anwartschaft in den Formen der Sachpfändung gem. §§ 808 ff ZPO der einzige, rechtlich folgerichtige Vollstreckungsweg ist, um rechtswirksam ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht zu begründen. —

Es soll dem nicht entgegen getreten werden, daß die ZPO einen klaren Trennungsstrich zwischen der Pfändung von Sachen und der Zwangsvollstreckung in Rechte zieht. Es soll hier auch nicht der Versuch unternommen werden, dem Forderungsrecht, bzw. der bedingten Forderung einerseits, das Eigentum bzw. die Anwartschaft (sog. bedingtes Eigentum) andererseits als Parallelerscheinung gegenüber zu stellen, um dann mit einem fragwürdigen Schluß aus § 844 ZPO die entsprechende Anwendung der §§ 808 ff ZPO für die Pfändung der Anwartschaft zu begründen¹⁸⁶⁾. Vielmehr soll aufgezeigt werden, daß eine systematisch folgerichtige Einordnung der Anwartschaft zu einer derartigen Lösung zwingt. — Da eine Pfändung nur wirksam sein kann, wenn auch die Besitzmacht des Schuldners miterfaßt wird, ist der nächstliegende Vollstreckungsweg eine Pfändung entsprechend den §§ 808 ff ZPO. Gegenstand der Pfändung kann dabei niemals die Sache selbst sein, sondern immer nur die Anwartschaft. Diese Pfändung ist also nicht dem Inhalt nach, sondern nur der Form nach eine Sachpfändung. — Die Anwartschaft ist ein dem Eigentum

¹⁸⁶⁾ So: Flatau, a. a. O.; Bauknecht, a. a. O.

verwandtes Recht und führt zu einer gewissen „Schwäche“ des Eigentums in der Hand des Berechtigten¹⁸⁷⁾. Aus diesem Grunde ist auch in beschränktem Umfange bereits eine vermögensrechtliche Zuordnung der Sache in bezug auf den Anwartschaftsberechtigten gegeben. Dies zwar nicht im Umfange des Eigentums, sie begründet sich aber aus der „Schwächung“, die die Rechtsstellung des Eigentümers durch die Existenz einer Eigentumsanwartschaft erfährt. Diese durch die Anwartschaft, die auch im Verhältnis zum Eigentum als ein wesensgleiches „minus“ bezeichnet werden kann, gegebene Zuordnung der Sache im Verhältnis zum Berechtigten, rechtfertigt auch der Sache nach eine entsprechende Anwendung der Formen der Sachpfändung. Entscheidend ist bei diesem Vollstreckungsakt nicht primär das „wie“, sondern das „was“; d. h. der Inhalt der Vollstreckungsmaßnahme. So ist durchaus denkbar, daß der Form nach zwei Vollstreckungsakte gleich sind, während der Vollstreckungsgegenstand jeweils ein verschiedener sein kann. Auch die zivilistische Übertragung und Verpfändung der Anwartschaft unterscheidet sich formell in keinem wesentlichen Punkt von einem gleichlaufenden Akt, der die Sache selbst betrifft. Hier ist auch nicht die Form entscheidend, sondern das „was“, d. h. der Inhalt der Willenseinigung. —

Dagegen wird verschiedentlich angeführt¹⁸⁸⁾, daß die §§ 808 ff ZPO nur für die Vollstreckung in Sachen gelten. Unter Sache versteht das Gesetz aber nur das in Wahrheit oder scheinbar bestehende Eigentum, nicht auch dessen Vorwirkung, die Anwartschaft. Das ergibt sich insbesondere aus der Einteilung der ZPO. Ebensowenig ist eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Sachpfändung zu billigen, da sie rechtspolitisch nicht wünschenswert ist. Es würde nämlich der Ersteher der Sache, die gem. § 814 ZPO vom Gerichtsvollzieher öffentlich versteigert würde, glauben, daß nunmehr die Sache ihm gehöre. Denn die Versteigerung erfolgt mündlich und der Erwerber erhält keine Unterlage für sein Recht, aus der er sich ein Bild von der Rechtslage machen könnte. Dahingehende Rechtsbelehrungen wären wenig erfolversprechend. —

Andererseits wird aber betont, daß die Übertragung und Verpfändung der Anwartschaft analog den Bestimmungen über die Sache zu erfolgen hat. Spricht nicht auch das BGB im Abschnitt der §§ 929 ff nur von der Übertragung von Sachen, bzw. des Eigentums; wie läßt sich dann die Auffassung, daß die Übertragung der Anwartschaft entsprechend den §§ 929 ff BGB zu erfolgen hat, mit dem oben angeführten vereinbaren?

¹⁸⁷⁾ Vgl. v. Tuhr, a. a. O., S. 296 ff

¹⁸⁸⁾ Vgl. u. a. Holtz, a. a. O., S. 64/65

Wenn schon die Gefährdung des Vorbehaltseigentümers als Gegenargument angeführt wird, so trifft dies in gleicher Weise für die zivilistische Übertragung und Verpfändung zu, denn auch hier könnte der Erwerber oder Pfandnehmer glauben, es wird über die Sache verfügt und nicht nur über das Anwartschaftsrecht; denn auch hier unterscheidet sich der Form nach die Verfügung über die Anwartschaft in nichts von einer Verfügung über die Sache selbst. — Diese weitgehende strukturelle Gleichartigkeit von Eigentum und Anwartschaft ist eben für alle Rechtsbereiche ein bindender Faktor. Daß dadurch Überschneidungen der Interessenbereiche von Eigentümer und Anwartschaftsberechtigtem auftreten können, läßt sich nicht vermeiden und begründet sich aus der Besonderheit dieses Rechtszustandes. —

Dieses Argument, das sich anhand des aufgezeigten Widerspruchs von selbst erledigen dürfte, zeigt, daß zahlreiche Autoren, die im allgemeinen eine zutreffende rechtliche Qualifikation der Anwartschaft gegeben haben, nicht erkannt haben, daß diese Einordnung der Anwartschaft in die allgemeine Rechtssystematik auch für den Bereich des Vollstreckungsrechts richtungsweisend sein muß. — Auch dem zweiten Einwand, daß bei einer Versteigerung gem § 814 ZPO der Erwerber sich nicht bewußt ist, welcher Gegenstand zur Versteigerung ansteht, kann kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden. Der Gerichtsvollzieher hat vor der jeweiligen Versteigerung den Gegenstand bekannt zu geben. Abgesehen davon, daß der Versteigerung der Anwartschaft in der Praxis keine große Bedeutung zukommen wird, weil der pfändende Gläubiger meist den Bedingungseintritt abwarten wird, um ein wertvolleres Vermögensobjekt zur Verwertung bringen zu können, bringt der Gerichtsvollzieher bei einer derartigen Versteigerung eben nicht eine Sache sondern die Anwartschaft an einem Gegenstand zum Aufruf. Damit ist klargestellt, was den Gegenstand der Versteigerung bildet. Durch eine zusätzliche Aushändigung des Versteigerungsprotokolls, das den Gegenstand der Verwertung ohnehin klarzustellen hat (§ 146 GVGA), kann ein solcher Irrtum ausgeschaltet und eine Gefährdung der Rechtsstellung des Vorbehaltseigentümers vermieden werden¹⁸⁹⁾. Im übrigen dürfte eine Gefährdung der Interessen des Vorbehaltsverkäufers hier geringer sein, als wenn der Vorbehaltskäufer die Anwartschaft mittels Übertragung des unmittelbaren Besitzes an einen Dritten übereignet oder verpfändet, denn bei der Pfändung liegt die tatsächliche Verfügungsgewalt nicht bei einem Dritten, sondern im staatlichen Herrschaftsbereich. —

¹⁸⁹⁾ Vgl. Bauknecht, in NJW 1955, S. 452 (1. Spalte)

Die Konsequenz einer rechtlich zutreffenden Beurteilung des Anwartschaftsrechtes ist also, daß dieses Recht durch Wegnahme oder Siegelung seitens des Gerichtsvollziehers analog den §§ 808 ff ZPO zu pfänden ist¹⁹⁰⁾. Im Pfändungsprotokoll hat der Gerichtsvollzieher dann nicht die betreffende Sache aufzuführen, sondern als Gegenstand der Pfändung die „Anwartschaft an den betreffenden Sachen“ zu bezeichnen. Folgt man dieser Auffassung, so lösen sich alle bei den einzelnen Lehrmeinungen aufgetretenen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten von selbst¹⁹¹⁾. — Alle in diesem Zusammenhang auftauchenden, weiteren vollstreckungsrechtlichen Probleme sind von der Sicht zu beurteilen, daß bei der Pfändung gem. §§ 808 ff nur die Formen der Sachpfändung analog angewandt werden, während dem Inhalt nach stets die Anwartschaft den Gegenstand der Vollstreckung bildet. So betrachtet muß auch die Frage verneint werden, ob dem Vorbehaltseigentümer gegen die Pfändung ein Widerspruchsrecht gem. § 771 ZPO zusteht. Diese Gesetzesnorm stellt ab auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung, indem sie zum Ausdruck bringt, daß nur ein, diesen Gegenstand betreffendes, die Veräußerung hinderndes Recht die rechtliche Möglichkeit zum Widerspruch gewährt. Ein „die Veräußerung hinderndes Recht“ ist jedenfalls nur ein solches, welches „die Veräußerung der Sache durch den Schuldner“ hindert. — Die Veräußerung der Anwartschaft liegt allein in der Rechtsmacht des Vorbehaltskäufers; d. h. daß der Vorbehaltseigentümer kraft seiner Rechtsstellung hierauf keinen hindernden Einfluß nehmen kann, solange nur

¹⁹⁰⁾ Ascher, in NJW 1955, S. 47 (1. Spalte) steht auf dem Standpunkt, daß die Lehre von der Sachpfändung der rechtsdogmatischen Grundlage entbehrt. — Wir möchten diesen Vorwurf gerade umkehren und dies von der Lehre der Doppelpfändung behaupten, für die der Verfasser eintritt. Diese Lehre ist in der rechtlichen Entwicklung, die die Anwartschaft genommen hat, auf halbem Wege stehen geblieben. Sie macht diese Entwicklung nur im Bereich des Bürgerlichen Rechts mit, während die Anwartschaft in Fragen der Zwangsvollstreckung wie ein gewöhnliches „sonstiges Recht“ behandelt wird. Wir möchten meinen, daß gerade für eine derartig verschiedene Rechtsbetrachtung die rechtsdogmatische Grundlage fehlt. Der Anwartschaft muß für alle Rechtsgebiete hinsichtlich Rechtsnatur, Inhalt und Wirkung die gleiche Rechtsstellung eingeräumt werden.

¹⁹¹⁾ So im Ergebnis bereits v. Tuhr, Flatau und Bauknecht; wobei jedoch hinsichtlich der Begründung das Gewicht teilweise andersartige Umstände verlegt wurde. So insbesondere auf eine parallele rechtliche Beurteilung von unbedingtem und bedingtem Recht. Auf die Zweifelhaftheit einer derartigen Verallgemeinerung wurde bereits hingewiesen.

die Anwartschaft den Gegenstand der Verfügung bildet. Die Rechtsstellung des Eigentümers wird also durch die Pfändung nicht berührt. Damit verbunden ist auch, daß der Vorbehaltseigentümer alle die Maßnahmen nicht verhindern kann, die zur Verfügung über das Recht erforderlich sind; so z. B. die Weiterübertragung des unmittelbaren Besitzes. Dieser Grundsatz gilt auch für die Besitznahme des Gerichtsvollziehers im Bereich des Vollstreckungsrechts, die das vollstreckungsrechtliche Äquivalent gegenüber der zivilistischen Besitzübertragung darstellt. — Aus dem gesagten ergibt sich sodann, daß der Vorbehaltverkäufer der Pfändung der Anwartschaft in der hier geschilderten Form nicht gem. § 771 ZPO widersprechen kann, weil ihm das Eigentum nicht das Recht gibt, die Veräußerung der Anwartschaft zu verhindern¹⁹²⁾. — Die Rechtsstellung des Eigentümers ist auch durch die Bezeichnung des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung im Pfändungsprotokoll, durch den Hinweis des Gerichtsvollziehers bei der Versteigerung, daß nicht die Sache sondern nur die Anwartschaft an diesem Gegenstand zum Aufruf kommt und durch die Aushändigung eines diesbezüglichen Versteigerungsprotokolls hinreichend geschützt. Gegen diese Auffassung, für deren Richtigkeit vor allem der Wortlaut des § 771 ZPO eintritt, können zumindest alle diejenigen nicht opponieren, die nach der Lehre von der Doppelpfändung dem Vorbehaltseigentümer das Recht absprechen, nach erfolgter Rechtspfändung der Sachpfändung zu widersprechen¹⁹³⁾; obwohl es sich in diesem Fall auch der Sache und nicht nur der Form nach um eine Sachpfändung handelt, wobei durch nichts ersichtlich ist, daß sie nur als zusätzlicher Vollstreckungsakt zur Rechtspfändung gedacht ist.

Der pfändende Gläubiger hat sodann die Möglichkeit, die Anwartschaft selbst der Verwertung zugänglich zu machen, insofern erübrigt sich eine Erörterung darüber, ob ein Vollstreckungsakt unmittelbar oder mittelbar zur Befriedigung des Gläubigers geeignet sein muß. Der Pfändung gem. § 808 ff kommt hier ein unmittelbarer Befriedigungswert zu. — Die Verwertung hat gem. § 814 ZPO im Wege der öffentlichen Versteigerung zu erfolgen. Dabei hat der Gerichtsvollzieher wegen der Besonderheit des Verwertungsobjekts bei der Versteigerung und auch im Versteigerungsprotokoll klarzustellen, daß nur die Anwartschaft den Gegenstand der Verwertung bildet. — Der wirtschaftliche Erfolg einer Versteigerung der Eigentumsanwartschaft wird in der Regel sehr gering sein, da die Abhängigkeit von einer Bedingung immer einen großen Unsicherheitsfaktor

¹⁹²⁾ Vgl. Flatau, a. a. O., S. 115 ff

¹⁹³⁾ Schönke, a. a. O., S. 164; Zöller, a. a. O., S. 595 (Anm. 1)

in sich trägt. So z. B. hinsichtlich der Frage, ob der Abzahlungsschuldner seiner Zahlungspflicht auch weiterhin nachkommen wird oder ob evtl. der Anwartschaftserwerber selbst zur Restratenzahlung genötigt ist, wenn er seiner Stellung als Anwartschaftsberechtigter nicht verlustig gehen will. Alle diese Erwägungen würdigen den wirtschaftlichen Wert der Anwartschaft meist erheblich herab. Es erscheint deshalb für den Gläubiger zweckmäßiger zu sein, den Bedingungseintritt abzuwarten, um sich die Sache selbst als Befriedigungsobjekt zuführen zu können. —

Der Bedingungseintritt wird durch Restratenzahlung bewirkt. Der pfändende Gläubiger kann von sich aus die Restzahlung gem. § 267 BGB bewirken, wobei ein Widerspruch des Vorbehaltskäufers gegen die Drittzahlung rechtlich bedeutungslos wäre. Das Widerspruchsrecht des Abzahlungsschuldners gem. § 267, Abs. II BGB gegen eine Drittzahlung kann, wie auch jedes andere Recht, hinsichtlich seiner Ausübungsberechtigung kein unbeschränktes und willkürfreies Recht sein. Auch diese Berechtigung ist einer Begrenzung der Rechtsausübung, wie sie in den gesetzlichen Tatbeständen der §§ 226, 242 BGB zum Ausdruck kommt, unterworfen. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich ein allgemeines Erfordernis der Redlichkeit im Rechtsverkehr, das jede Rechtsausübung unzulässig macht, die sich als gröblicher Verstoß gegen den das gesamte Bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben darstellt¹⁹⁴⁾. Die Norm des § 226 BGB stellt dabei weit strengere Anforderungen an die Unzulässigkeit einer Rechtsausübung als § 242 BGB. Gem. § 226 BGB muß nach Lage der Umstände ein anderer Zweck des Handelns als Schadenszufügung objektiv ausgeschlossen sein. Wenn ein berechtigtes Interesse auch nur mitbestimmend sein kann, so liegt eine unzulässige Rechtsausübung nicht vor¹⁹⁵⁾. Aus diesem Grunde erscheint es uns mehr als zweifelhaft, ob man den Ausschluß des Widerspruchsrechts allein aufgrund des § 226 BGB begründen kann; denn es ist sehr wohl denkbar, daß neben dem Hauptgrund „den Eigentumsanfall und somit die Zugriffsmöglichkeit auf die Sache zu verhindern“, noch andere Überlegungen des Vorbehaltskäufers für die Ausübung des Widerspruchsrechts maßgebend sind. So z. B. gute Geschäftsbeziehungen zwischen Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer, so daß der Vorbehaltserwerber lieber den Vorbehaltseigentümer zum Gläubiger der Restkaufpreisforderung hat, als eine womöglich noch verstärkte Gläubigerposition des vielleicht sehr unangenehmen Pfändungsgläubigers. — Der Rechtsgrundsatz des § 242 BGB

¹⁹⁴⁾ Vgl. RGZ, Bd. 146, S. 396

¹⁹⁵⁾ RGZ, Bd. 98, S. 17

enthält dagegen eine allgemeine Norm, die nicht von einer ähnlichen objektiven Voraussetzung wie das Schikaneverbot abhängig ist und der über ihren Wortlaut hinaus für das gesamte Rechtsleben allgemeine Bedeutung beizumessen ist. Durch die Pfändung der Anwartschaft ist der Gläubiger hinsichtlich des Komplexes „Abzahlungsgeschäft“ nicht mehr ein beliebiger Dritter, sondern durch diesen Vollstreckungsakt wurde zwischen Gläubiger und Vorbehaltskäufer, als dem Pfandberechtigten und dem Rechtsinhaber eine so enge rechtliche Beziehung geschaffen, daß bei dem Handeln des Einen auf die objektiven Interessen des Anderen Rücksicht genommen werden muß. Eine diesem Recht gemäße Ausnutzung und Behandlung der Anwartschaft ist somit das gemeinsame Anliegen beider Beteiligten. Zahlt nun der Gläubiger anstelle des Vorbehaltsschuldners, und führt dadurch den Eigentumsübergang herbei, so liegt darin eine dem Wesen und Inhalt der Anwartschaft entsprechende Handlung begründet. Ein Widerspruch des Vorbehaltskäufers erweist sich deshalb als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, der auch für diesen Rechtsbereich gilt, wenn er aus primär unlauteren Motiven den Eigentumsübergang verhindern will; es ist auch ein Verstoß gegen die vom Vorbehaltskäufer zu beachtende Interessensphäre des pfändenden Gläubigers. Die Wirkungen dieses Widerspruchs müssen nicht im Wege der Einrede oder Einwendung, so etwa durch die „exceptio doli“ beseitigt werden, sondern eine derartige Rechtsausübung ist ipso iure unzulässig und auch unbeachtlich¹⁹⁶⁾. Der Widerspruch des Anwartschaftsberechtigten kann somit die Möglichkeit der Vertragserfüllung gem. §§ 362, 267 BGB und die Herbeiführung des Bedingungseintritts nicht verhindern. — Lehnt der Vorbehaltsverkäufer die Restzahlung ab, so gilt die Bedingung gem. § 162, Abs. I BGB als eingetreten. Das Zahlungsrecht des Dritten gem. § 267 BGB steht neben dem vertraglichen Recht zur Zahlung, das dem Vorbehaltskäufer zusteht und begründet ebenfalls eine Annahmepflicht, da der Schuldner der Drittzahlung nicht widersprechen kann. Die Verweigerung der Annahme, die außerdem Annahmeverzug seitens des Vorbehaltsverkäufers begründet¹⁹⁷⁾, würde den Bedingungseintritt wider Treu und Glauben verhindern, da die Anwartschaft das Recht begründet, durch Restzahlung den Eigentumsanfall herbeizuführen. Dieses Recht ist von der Rechtsstellung des Vorbehaltseigentümers unabhängig und somit seiner Einflußnahme entzogen. Es bedarf keiner Mitwirkung seitens des Verkäufers mehr, so daß grundsätzlich eine formgerechte Zahlung

¹⁹⁶⁾ Palandt, a. a. O., Anm. 2 c) zu § 242

¹⁹⁷⁾ Palandt, a. a. O., Anm. 4 zu § 267

zum Bedingungseintritt genügt, ohne daß die Wirkung der Restkaufpreiszahlung von einer Zahlungsannahme seitens des Verkäufers abhängig sein kann. Den Eigentumsübergang kann der Vorbehaltsverkäufer somit nicht dadurch verhindern, indem er entgegen seiner Annahmepflicht die Restzahlung ablehnt. —

Der Gläubiger braucht aber nicht zu bezahlen. Seine Rechtsstellung ist nicht in gewissem Sinne davon abhängig, ob er wirtschaftlich in der Lage ist, den Restkaufpreis zu entrichten; wie sich dies bei der Lehre von der Doppelpfändung gezeigt hat. Es bleibt ihm unbenommen, abzuwarten, bis der Vorbehaltskäufer selbst seiner vertraglichen Leistungspflicht nachkommt, ohne daß er in Gefahr läuft, seine durch die Pfändung geschaffene Rechtsposition zu verlieren. Es erscheint in der Regel auch ratsam, die Restratenzahlung nicht selbst vorzunehmen, weil es für den Gläubiger schwierig sein wird, den vorauslagten Geldbetrag wieder beizutreiben. Es ist jedenfalls nicht möglich, die geleistete Restzahlung zu den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung zu rechnen und im Wege über § 788 ZPO wieder beizutreiben. Notwendige Kosten sind nur solche, die zur Durchführung eines bestimmten Vollstreckungsaktes, der einen bestimmten Vollstreckungsgegenstand erfaßt, erforderlich sind. Es ist unbestritten, daß zum Zwangsvollstreckungsverfahren auch die Durchführung der Verwertung zählt. Dem Gläubiger bleibt unbenommen, die Vollstreckung in die Anwartschaft durch eine Verwertung dieses Rechts abzuschließen. Sieht er aber aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus von einer Verwertung der Anwartschaft ab und will er sich durch freiwillige Restratenzahlung die Sache selbst als Verwertungsobjekt zugänglich machen, so ist nicht ersichtlich, weshalb der aufgewendete Betrag notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung in die Anwartschaft sein sollen. Dies ist eine freiwillige Leistung, für die keinerlei rechtliche Notwendigkeit zur Wahrung der Rechte des Gläubigers besteht.

Der Rückgriff des Gläubigers für den vorauslagten Restbetrag ist auch mangels einer *cessio legis* nur nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten möglich. Dieser könnte auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses erfolgen, wie z. B. aus einem speziellen Zahlungsauftrag oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Liegt kein derartiges Rechtsverhältnis vor, so wird der Gläubiger in der Regel nach Bereicherungsgrundsätzen Erstattung dieses Betrages verlangen können. Eine Beitreibung des Restbetrages ist aber erst möglich, wenn der Gläubiger hierfür einen selbständigen Vollstreckungstitel erlangt hat. —

Mit Bedingungseintritt — unabhängig davon, durch wen er bewirkt wird — erwirbt der Anwartschaftsberechtigte das Eigentum an der Sache und das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht erstarkt zum Sachpfandrecht.

Die Anwartschaft geht nicht mit der letzten Zahlung ersatzlos unter und es tritt etwas völlig Neues, von der Anwartschaft unabhängiges an ihre Stelle, nämlich das Eigentum; dieser Vorgang ist vielmehr so zu erklären, daß mit dem Bedingungseintritt die Anwartschaft sich zum Eigentum an der Sache auswächst. Daraus begründet sich folgerichtig, daß der Bedingungseintritt ein Erstarken des Pfandrechts am Recht zum Sachpfandrecht bewirkt. Ein ähnliches Surrogationsprinzip ist dem geltendem Recht nicht fremd und kommt in zahlreichen rechtlichen Bestimmungen, wie z. B. § 1287 BGB¹⁹⁸⁾, §§ 847, 848 ZPO zum Ausdruck. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich u. E. zwingend aus der Struktur der Anwartschaft, die ein Recht darstellt, das „in Entwicklung auf das Eigentum hin begriffen ist“ und von der Sicht des künftigen Eigentümererwerbs durch den Anwartschaftsberechtigten aus, sich in gewissem Sinne als eine „zeitlich begrenzte Zwischenstufe“ erweist, der allerdings bereits Rechtscharakter zukommt. Das Hauptargument, das gegen ein Erstarken des Pfandrechts am Recht zum Sachpfandrecht vorgetragen wird, daß ein Sachpfandrecht wegen des Publizitätsgrundsatzes im Vollstreckungsrecht nicht ohne Wegnahme oder Siegelung des Gegenstandes seitens des Gerichtsvollziehers zur Entstehung gelangen kann, erledigt sich hier von selbst, denn durch die Pfändung der Anwartschaft im Wege der §§ 808 ff ZPO ist dieser vollstreckungsrechtlichen Voraussetzung bereits Genüge getan. — Mit Bedingungseintritt steht dem Gläubiger somit als Befriedigungsobjekt die Sache selbst zur Verfügung, die er nun aufgrund seines Pfandrechts zur Verwertung bringen kann. —

Bei unseren bisherigen vollstreckungsrechtlichen Darlegungen sind wir davon ausgegangen, daß der Anwartschaftsberechtigte auch zugleich unmittelbarer Besitzer der Vorbehaltssache ist. Dies ist auch Voraussetzung für eine Pfändung in Form des § 808 ZPO, denn die Form der Sachpfändung setzt den Gewahrsam des Schuldners voraus. Unter Gewahrsam versteht man die tatsächliche Herrschaftsgewalt und ist dem gleichzusetzen, was man nach der Begriffsbildung des Bürgerlichen Rechts als unmittelbaren Besitz bezeichnet. — Es ist jedoch in zahlreichen Fällen denkbar, daß der Anwartschaftsberechtigte nicht zugleich auch unmittelbarer Besitzer der Vorbehaltssache ist. So z. B. wenn die „bedingte Überweisung“ nicht durch Einigung und Verschaffung des unmittelbaren Besitzes erfolgt ist, sondern in Form des § 930 BGB oder wenn der Berechtigte die Vorbehaltssache an einen Dritten vermietet hat. In beiden Fällen ist ein Dritter, entweder der Vorbehaltseigentümer oder der Mieter, un-

¹⁹⁸⁾ Vgl. Emmerich, a. a. O., S. 51; Palandt, a. a. O., Anm. 6 Bb zu § 929, die beide in Analogie zu § 1287 BGB ein Erstarken des vertraglichen Pfandrechts an der Anwartschaft zum Sachpfandrecht mit Bedingungseintritt bejahen.

mittelbarer Besitzer des betreffenden Gegenstandes. — Die Pfändung der Anwartschaft stellt dann keine Besonderheit dar, wenn sich die Vorbehaltsache in Gewahrsam eines „zur Herausgabe bereiten Dritten“ befindet; denn über § 809 ZPO kommt gleichfalls das in § 808 ZPO geregelte Vollstreckungsverfahren zur Anwendung. —

Gegen den von uns aufgestellten Grundsatz, daß die Anwartschaft nicht gepfändet werden kann, ohne daß durch den Vollstreckungsakt auch die aus der Anwartschaft resultierende Besitzmacht erfaßt wird, wird insbesondere vorgetragen, daß die Pfändung dieses Rechtes dann nicht durchgeführt werden können, wenn sich die Sache im Besitz eines nicht zur Herausgabe bereiten Dritten befindet¹⁹⁹⁾. Insoweit ist dem zuzustimmen, als nun eine Pfändung der Anwartschaft auf dem von uns vorgeschlagenen Vollstreckungsweg nicht möglich ist. Die Zwangsvollstreckung muß hier wegen der Besonderheit des aufgezeigten Tatbestandes einen anderen Weg eingeschlagen, der jedoch gleichfalls geeignet sein muß, zu einer Befriedigung und Sicherung des Gläubigers zu führen. — Es ist hier zunächst auf einen ähnlichen Sachverhalt näher einzugehen. Der Eigentümer einer Sache, der diese einem Dritten vermietet hat, ist ebenfalls nicht unmittelbarer Besitzer derselben. Ein Gläubiger des Eigentümers kann deshalb nicht die Sache selbst pfänden, wenn der Mieter nicht zur Herausgabe bereit ist, sondern ihm bleibt nur die Möglichkeit, den aus dem Eigentum resultierenden Anspruch auf Herausgabe im Wege über § 847 ZPO zu pfänden. Dabei ist für die Zulässigkeit einer derartigen Pfändung ohne Bedeutung, ob dieser Anspruch sofort durchführbar ist. Es sind auch solche Herausgabeansprüche pfändbar, denen der Dritte nicht sofort entsprechen muß, weil er z. B. aus seiner Stellung als Mieter etc. noch ein eigenes Recht zum Besitz hat oder weil der Herausgabeanspruch noch von einer Gegenleistung abhängig ist²⁰⁰⁾. Der Gläubiger kann hier nicht die Rechts-

¹⁹⁹⁾ Vgl. BGHZ, in NJW 1954, S. 1328 (1. Spalte unten). — Auch Bauknecht gibt für diesen Fall keinen Lösungsvorschlag; vgl. NJW 1954, S. 1751

²⁰⁰⁾ RGZ, in JW 1914, S. 415; Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 1 zu § 847. — Vgl. auch Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Anm. 1A) und 2B) zu § 809, wo eine Unterscheidung zwischen Herausgabeverweigerung mit und ohne Rechtsgrund seitens des Dritten gemacht wird. Diese Unterscheidung ist für die Auffassung des Verfassers entscheidend, denn bei der Herausgabeverweigerung, die unzweifelhaft rechtlich nicht begründet ist, soll eine Pfändung gem. § 809 ZPO trotzdem zulässig sein; anderenfalls nur entsprechend § 847 ZPO. — Unabhängig davon, ob man der Auffassung Baumbachs folgt, zeigt sich jedoch, daß die Zulässigkeit der Pfändung des Herausgabeanspruchs grundsätzlich nicht davon abhängig sein kann, ob er in diesem Augenblick schon durchsetzbar ist.

stellung des Eigentümers, bzw. die Sache selbst als Verkörperung dieser Rechtsstellung pfänden, sondern das Vollstreckungsrecht verweist ihn auf einen Anspruch, der sich aus dieser Rechtsstellung ableitet und auf die betreffende Sache gerichtet ist. Ob die Sache als Zuordnungsobjekt des Eigentums gepfändet werden kann, ist also von der objektiven Voraussetzung abhängig, ob der Berechtigte auch der unmittelbare Besitzer der betreffenden Sache ist. Fehlt diese Voraussetzung, so kann nicht die das Eigentum verkörpernde Sache Objekt der Zwangsvollstreckung sein, sondern nur ein Anspruch, der sich aus dieser Rechtsstellung ergibt. —

Wenn wir nun auf dem soeben Dargelegten aufbauen, um auch eine rechtsdogmatisch folgerichtige Lösung hinsichtlich der Frage geben zu können, wie in die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten vollstreckt werden kann, wenn sich die Vorbehaltssache in Gewahrsam eines Dritten befindet, so sind wir uns bewußt, daß die Rechtsstellung des Eigentümers und des Anwartschaftsberechtigten vor allem hinsichtlich ihrer Intensität nicht unerhebliche Unterschiede aufweist. Eine analoge, bzw. entsprechende rechtliche Betrachtung ist jedoch dann gerechtfertigt, wenn den beiden Rechtsinstituten ihrem Wesen und Inhalt nach weitestgehende Übereinstimmung beizumessen ist. Daß dem so ist, wurde bereits früher ausführlich dargelegt. —

Grundsätzlich kann also die Anwartschaft nicht gepfändet werden, wenn der Berechtigte nicht zugleich die Vorbehaltssache in seinem Gewahrsam hat, da es abgesehen vom § 809 ZPO bei dieser Sachlage keine Möglichkeit gibt, durch einen Vollstreckungsakt auch den Besitz an der Sache zu erfassen. Dies ist aber wesentliche Voraussetzung, um ein Recht an der Anwartschaft zu begründen; auch im Bereich der Zwangsvollstreckung. — Die Anwartschaft als absolutes dingliches Recht gewährt jedoch dem Berechtigten einen gegen jedermann wirkenden Herausgabeanspruch; insbesondere gegen jeden Dritt-Besitzer. Ein solcher Herausgabeanspruch leitet sich zwangsläufig aus der dinglichen Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten ab und wird zumindest von all denen dem Berechtigten zugestanden werden müssen, die die dingliche Natur des Anwartschaftsrechtes bejahen.²⁰¹⁾ Dieser Anspruch stellt seinem Wesen nach nichts anderes dar, als eine Art von den Herausgabeansprüchen, wie sie in §§ 846, 847 ZPO erfaßt sind. Er ist ein Anspruch, der gegen einen Dritten gerichtet ist und die Herausgabe einer Sache betrifft. Rechtsgrundlage dieses Anspruchs ist das dingliche besitzbegründende Anwartschafts-

²⁰¹⁾ U. a.: Flatau, a. a. O., S. 35; Holtz, a. a. O., S. 25/26; Westermann, a. a. O., S. 31; Schwister, in JW 1933, S. 1763; Palandt, a. a. O., Anm. 6 Bb zu § 929

recht. Die Bedenken, die der Bundesgerichtshof²⁰²⁾ gegen eine analoge Anwendung des § 847 ZPO vorträgt, mögen von seinem Standpunkt aus ihre Berechtigung haben. Sie sind jedoch unbegründet, denn dem Vorbehaltskäufer steht nicht nur ein Recht zum Besitz aufgrund der schuldrechtlichen Vereinbarung mit dem Vorbehaltsverkäufer zu, sondern sein Besitzrecht leitet sich aus der Anwartschaft selbst ab. — Man kann hier nicht von einer analogen Anwendung des § 847 ZPO für die Pfändung des Anwartschaftsrechtes sprechen, sondern von einer direkten Anwendung dieser Vollstreckungsvorschrift für die Pfändung des aus der Anwartschaft resultierenden Herausgabeanspruchs. — Die Ansprüche der §§ 846, 847 ZPO können dinglicher und obligatorischer Natur sein und sowohl auf Besitz- als auch auf Eigentumsübertragung gerichtet sein. Einen solchen Anspruch auf Besitzübertragung gewährt auch die Anwartschaft. Diese Tatsache rechtfertigt hier unsere Auffassung, daß der Gläubiger nicht die Anwartschaft selbst pfänden kann, wenn der Berechtigte die Sache nicht in seinem Gewahrsam hat, sondern daß er auf die Vollstreckung in den aus der Anwartschaft resultierenden Herausgabeanspruch zu verweisen ist. Mit der Herausgabe erwirbt der pfändende Gläubiger in analoger Anwendung des in den §§ 846, 847 ZPO enthaltenen Rechtsgedankens ein Pfandrecht an der Anwartschaft, denn das Erfassen des Besitzes ist für die Begründung eines diesbezüglichen Pfandrechts von konstitutiver Bedeutung. Erfolgt die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher erst nach Bedingungseintritt, so erwirbt der pfändende Gläubiger ein Pfandrecht an der Sache, denn beim Vollstreckungsschuldner ist jetzt anstelle der Anwartschaft das Eigentum an der Sache getreten. —

Hat somit der Anwartschaftsberechtigte die Sache nicht in seinem Gewahrsam, so scheidet eine Anwartschaftspfändung gem. §§ 808 ff ZPO aus. Der Gläubiger hat dann entsprechend den Vorschriften der §§ 846, 847 ZPO den aufgrund der Anwartschaft bestehenden Herausgabeanspruch zu pfänden. Mit Herausgabe der Sache an den beauftragten Gerichtsvollzieher erwirbt der Gläubiger je nach der Rechtsstellung des Vollstreckungsschuldners ein Pfandrecht an der Anwartschaft oder ein Pfandrecht an der Sache. —

²⁰²⁾ BGHZ, in NJW 1954, S. 1328 (unten)

Zusammenfassung:

Im Ergebnis stellt sich unsere Auffassung wie folgt dar:

1. Die Anwartschaft ist ein selbständiges, dingliches Recht, das dem Rechtsinhaber eine dingliche, gegen jedermann wirkende Besitzmacht verleiht. Dieser rechtlichen Qualifikation muß uneingeschränkt für alle Rechtsbereiche die gleiche Bedeutung beigemessen werden. Es ist deshalb nicht möglich, im Bereich des Bürgerlichen Rechts und des Vollstreckungsrechts von einem verschiedenartigen Rechtsbegriff auszugehen. —
2. Die Vollstreckung in die Anwartschaft hat unter Zugrundelegung des oben angeführten Rechtsbegriffes
 - a) in den Formen der Sachpfändung gem. den §§ 808 ff ZPO zu erfolgen, wenn der Anwartschaftsberechtigte gleichzeitig unmittelbarer Besitzer der Vorbehaltssache ist. Es entsteht jedoch nur ein Pfandrecht an der Anwartschaft, denn Vollstreckungsobjekt ist dieses Recht. Nach erfolgter Pfändung ist die Anwartschaft im Wege über § 814 ZPO selbständig verwertbar. — Der pfändende Gläubiger kann auch den Bedingungseintritt abwarten, denn mit dem Eigentumsanfall erwirbt er ein Pfandrecht an der Sache, die ihm dann als Verwertungsobjekt zur Verfügung steht. Der Gläubiger kann den Bedingungseintritt durch Restzahlung selbst herbeiführen, jedoch besteht für ihn keine Möglichkeit, das vorauslagte Restkaufgeld im Wege über § 788 ZPO wieder beizutreiben. Er braucht jedoch nicht zu bezahlen, um seine Rechte aus der Zwangsvollstreckung zu wahren; denn der Vorbehaltseigentümer kann der Pfändung nicht gem. § 771 ZPO widersprechen, da er am Gegenstand der Zwangsvollstreckung, der Anwartschaft, kein die Veräußerung hinderndes Recht hat. —
Bei der Pfändung der Anwartschaft hat der Gerichtsvollzieher im Pfändungsprotokoll darzutun, daß Gegenstand der Pfändung nicht die Sache selbst ist, sondern nur die Eigentumsanwartschaft. Das gleiche ist in das Versteigerungsprotokoll aufzunehmen. Außerdem hat der Gerichtsvollzieher beim Aufruf zur Versteigerung bekanntzumachen, daß nur das Anwartschaftsrecht zur Versteigerung ansteht.
 - b) Für den Fall, daß ein Dritter die Sache im Gewahrsam hat, kann abgesehen von § 809 ZPO eine Pfändung der Anwartschaft nicht unmittelbar ausgebracht werden, da keine Pfändungsmaßnahme geeig-

net wäre, den Besitz an der Sache mit zu erfassen. Dies ist jedoch begriffsnotwendig, um ein Recht an der Anwartschaft begründen zu können. — Der Gläubiger hat deshalb gem. den Vorschriften der §§ 846, 847 ZPO den Herausgabeanspruch des Anwartschaftsberechtigten, der gegen den besitzenden Dritten gerichtet ist, pfänden zu lassen. Ein solcher Herausgabeanspruch begründet sich aus dem dinglichen Anwartschaftsrecht und dem damit verbundenen dinglichen Recht zum Besitz. Mit der Herausgabe der Sache an den beauftragten Gerichtsvollzieher erwirbt der pfändende Gläubiger je nach der Rechtsstellung des Vollstreckungsschuldners ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht oder an der Sache. — Die Verwertung kann dann in den bereits aufgezeigten Formen vorgenommen werden. —

Der hier von uns näher begründete Vollstreckungsweg ist u. E. das Resultat einer dogmatisch folgerichtigen Einordnung dieser Rechtsfigur in den Bereich des Vollstreckungsrechts. Wir können uns dabei zwar nicht auf eine definitive gesetzliche Regelung berufen, eine solche mangelt aber auch sämtlichen anderen, von uns dargelegten Lehrmeinungen, aber Wesen und Rechtsnatur zwingen u. E. zu der hier vertretenen Lösung hinsichtlich der Frage, in die Eigentumsanwartschaft aus aufschiebend bedingter Übereignung zu vollstrecken ist. —

Der aufgezeigte Lösungsvorschlag hat außerdem vom Ergebnis her bedeutende praktische Vorzüge. Anstelle einer auch in ihrem Wert zweifelhaften Doppelpfändung genügt ein Vollstreckungsakt, um dem Gläubiger Sicherung und Befriedigung zu gewährleisten. Die durch die Pfändung geschaffene Rechtsstellung des Gläubigers bleibt immer gewahrt, unabhängig davon, ob der pfändende Gläubiger in der Lage oder auch nur gewillt ist, den Restkaufpreis für den Anwartschaftsberechtigten zu bezahlen. — Diese Form der Pfändung scheint uns der einzige Weg zu sein, der in allen Fällen gradlinig und unangefochten den Gläubiger zum Ziele führen kann.

Entscheidungen von Zivilgerichten

1. Bundesgerichtshof:

Bd. 10, S. 69 ff,
NJW 1954, S. 1325 ff; 1956, S. 665 ff.

2. Reichsgericht:

Bd. 54, S. 399; Bd. 64, S. 205; Bd. 66, S. 349; Bd. 69, S. 196; Bd. 90, S. 198;
Bd. 95, S. 105; Bd. 98, S. 17; Bd. 101, S. 187; Bd. 119, S. 68; Bd. 119, S. 153;
Bd. 135, S. 75; Bd. 140, S. 226; Bd. 144, S. 65; Bd. 146, S. 396;
JW 1907, S. 743; JW 1914, S. 415; JW 1933, S. 1763.

3. Sonstige Gerichte:

OLG — Breslau, in JW 1929, S. 2959,
OLG — Celle, in JW 1926, S. 2103,
OLG — Düsseldorf, (Vorlagebeschuß zu BGHZ, Bd. 10, S. 69),
OLG — Stuttgart, in NJW 1951, S. 445,
KG, in KGBL, 1904, S. 38,
LG — Berlin I, in KGBL. 1904, S. 56,
LG — Dresden, in JW 1926, S. 725,
LG — Köln, in NJW 1954, S. 1773.

Literaturverzeichnis

- Ascher; „Die Pfändung des Anwartschaftsrechtes aus bedingter Übereignung“ in NJW 1954, S. 1749 ff und NJW 1955, S. 451 ff,
Bauknecht; „Pfändung des Anwartschaftsrechtes aus bedingter Übereignung“ in NJW 1954, S. 1749 ff und NJW 1955, S. 451 ff,
dergl. „Eigentumsvorbehalt und Anwartschaft“ in NJW 1955, S. 1251 ff,
Baumbach-Lauterbach; Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 23. Aufl., 1954,
Bendix; „Wie sind Leihmöbel pfändbar?“ in KGBI. 1906, S. 69 ff,
dergl. „Ist der Verkäufer von Leihmöbeln verpflichtet, dem Gläubiger, der sie beim Schuldner gepfändet hat, über die Höhe des noch geschuldeten Kaufpreises Auskunft zu geben“, in KGBI. 1907, S. 13 ff,
Blach; „Das Vorrecht des Hypothekengläubigers und Vermieters bei der Pfändung von Leihvertragsgegenständen“ in JW 1913, S. 80 ff,
Blomeyer; „Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung“ in NJW 1951, S. 548,
Brandis; „Übertragung des Anwartschaftsrechtes“ in JW 1931, S. 505 ff,
Brecht; „Bedingung und Anwartschaft“ in Jher. Jahrb., Bd. 61, S. 263 ff,
Cohn; „Eigentumsvorbehalt und Ausgleichsverfahren“ in JW 1930, S. 2759 ff,
Dölle; Anm. zu RGZ, Bd. 135, S. 75, in JW 1932, S. 1212 ff,
Emmerich; Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin, 1909,
Enneccerus-Kipp-Wolff; Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Teil, 1950,
Etzold; Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sache, Dissertation, Frankfurt/M., 1928,
Falkmann-Mugdan; Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., 1914,
Flatau; Zwangsvollstreckung in Leihmöbel, 1909,
Flechtheim; „Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung“, in Rhein. Archiv, 104, S. 275 ff, 1908,
Francke; „Pfändung und vorbehaltenes Eigentum“ in Bl. f. Rspfl. in Thüringen, Jena, 1907,
dergl. „Eigentumsvorbehalt und Pfändung“ in ZZPr., Bd. 40, S. 461 ff,

Fromherz; Vollstreckungsarten bei Leihmöbel" in JW 1913, S. 574 ff,
 dergl. „Zwangsvollstreckung in den Anspruch aus einem sog. Möbel-
 leihvertrag und einem Kaufvertrag, in welchem das Eigentum bis zur
 Abzahlung vorbehalten ist" in ZZPr., Bd. 38, S. 49,
 dergl. „Zwangsvollstreckung und Vermieterpfandrecht in Leihmöbel"
 in ZZPr., Bd. 39, S. 469 ff,
 Holtz; Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kredit-
 sicherungsmittel, Dissertation, Kiel, 1932,
 Horn; „Die Pfändung sog. Leihmöbel" in KGBL., 1904, S. 61 ff,
 Kaufmann; „Zwangsvollstreckung in Leihmöbel" in Sächs. Arch. f.
 Rspfl. 1909, S. 326 ff,
 Kuhn; „Zur Konkurrenz der Hypothekengläubiger und Vermieter bei
 der Pfändung von Leihmöbeln" in JW 1913, S. 191,
 Lehmann; Lehrbuch des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetz-
 buches, 7. Aufl. 1952,
 Liebert; Begleichung von Abzahlungsraten durch den pfändenden Gläu-
 biger, Dissertation, Heidelberg, 1907,
 Liebrecht; „Ein Beitrag zur Frage, betr. die Pfändbarkeit der sogen.
 Leihmöbel" in KGBL. 1905, S. 13 ff,
 Meisner; Der Eigentumsvorbehalt, München, 1932,
 Nußbaum; „Die Pfändbarkeit der sog. Leihmöbel" in KGBL. 1909,
 S. 53 ff,
 Oertmann; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, 5. Aufl.,
 1929,
 dergl. Anm. zu LG-Dresden, in JW 1926, S. 725,
 Palandt; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 16. Aufl., 1957,
 Pohle; Anm. zu BGH-Urteil vom 13. 6. 1956, in MDR, 1956, S. 732 ff,
 Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III,
 10. Aufl., 1954,
 Reinecke; „Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschafts-
 rechten aus bedingter Übereignung" in NJW 1951, S. 547 ff,
 Rosenberg; Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl., 1954
 und 7. Aufl., 1956,
 Rühl; Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930,
 Schantz; „Zur Frage des Anwartschaftsrechtes und seiner vertraglichen
 Verwertung" in JW 1931, S. 507 ff,
 Schmitz; Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel, Dissertation, Heidel-
 berg, 1911,
 Schönke; Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., 1956,
 Schulz; „Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht" in DJZ, 1908,
 S. 960 ff,
 Schwister; Anm. zu RGZ in JW 1933, S. 1762 ff,

Semeka; „Das Warterecht“ in Archiv f. bürgerl. Recht, Jahrgang 1910, Bd. 35, S. 120 ff,

Siebert; „Ist bei aufschiebend bedingter Übereignung die Fortdauer der Einigung bis zum Bedingungseintritt erforderlich“ in JW 1933, S. 2441,

Soergel; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 11. Aufl., 1956,

Staudinger; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 11. Aufl. (1955), Bd. II, 2. Teil, 10. Aufl. (1935), Bd. III, 1. Teil,

Stein-Jonas-Schönke; Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. II, 18. Aufl., 1956,

Stulz; in JW 1930, S. 2771 ff (Besprechung einer Abhandlung von Rühl),

Tölke; Möbelleihvertrag, Dissertation, Greifswald, 1910,

v. Tuhr; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Hälfte, München 1918,

Westermann; Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Aufl., 1956,

dergl. „Probleme der Sicherungsübertragung von Warenlagern“ in NJW 1956, S. 1297,

Würdinger; Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, München, 1928,

Zöller; Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. 1954,

Zunft; „Der Eigentumserwerb des Erwerbes einer Eigentumsanwartschaft“ in NJW 1956, S. 1420 ff,

dergl. „Die Übertragung der Eigentumsanwartschaft gem. § 930 BGB“ in NJW 1957, S. 445 ff.

LEBENS LAUF

Ich bin am 28. 1. 1933 als erstes Kind der Eheleute Georg und Maria Thalhofer, letztere geb. Waldmann in Krumbach/Schwaben geboren. — Vom April 1939 bis Juli 1943 besuchte ich die Volksschule in Krumbach und trat im September 1943 in die 1. Klasse der staatlichen Oberschule mit Schülerheim in Neuburg a. D. ein. Mit dem Kriegsende übersiedelte ich wieder nach Krumbach und absolvierte dort vom Januar 1946 bis Juli 1949 die 3.—6. Klasse der städtischen Realschule. In den folgenden Jahren 1949—1951 war ich an der staatlichen Oberrealschule Hohen schwangau bei Füssen, an der ich im Jahre 1951 die Reifeprüfung mit Erfolg bestand. —

Die ersten 4 Semester meines juristischen Studiums in den Jahren 1951—1953 war ich an der Universität Tübingen immatrikuliert. Im WS 1953/54 setzte ich das Studium an der Universität Erlangen fort, an der ich nach Ablauf meines 7. Studiensemesters im Jahre 1955 das 1. juristische Staatsexamen mit Erfolg bestand. — Während der Semesterferien in den Jahren 1951, 1952 und 1953 war ich als Praktikant bei der Fa. Salamander A.G., Zweigniederlassung Türkheim, tätig. —

Am 20. März 1956 begann meine juristische Vorbereitungszeit für Rechtsreferendare. Ich war bisher dem Amtsgericht Krumbach und dem Landgericht München II zugeteilt. Seit 20. Oktober 1957 bin ich beurlaubt. — Außerdem studiere ich seit dem WS 1955/56 an der Universität München Betriebswirtschaft und beabsichtige, dieses Studium im Frühjahr 1959 mit Ablegung des Diplomexamens abzuschließen. —

München, den 30. September 1958

